Ausländer und Staatenlose als Kläger im Zivilprozeß

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Breslau

vorgelegt von

Herbert Glücksmann

aus Bielitz

1930

Druck von Gebrüder Hoffmann, Charlottenburg, Schillerstraße 44

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Prof. Dr. Schott

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Disposition.

Seite

I. Abschnitt: Einleitung.
§ 1. Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit bei Klagen von Staatsfremden. 1
§ 2. Beschränkung der Zuständigkeit im Wege des Vergeltungsrechts. 4
II. Abschnitt: Die maßgebende Rechtsordnung für die Beurteilung der Prozeßvoraussetzungen.
§ 3. Die Prozeßvoraussetzungen im allgemeinen 6
§ 4. Die Parteifähigkeit. 9
§ 5. Die Prozeßfähigkeit. 12
III. Abschnitt: Die Beschränkungen der Rechtsstellung der Staatsfremden im Verfahren.
§ 6. Die Sicherheitsleistungspflicht. 15
§ 7 Die Gewährung des Armenrechtes. 32
IV. Abschnitt: Abweichungen der Rechtslage bei besonderen Gruppen von Ausländern.
§ 8. Die Mehrstaater. 35
§ 9. Die Staatenlosen 37
V. Abschnitt: Schluß.
§ 10. Kritische Zusammenfassung. 49

Ausländer und Staatenlose als Kläger im Zivilprozeß

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Breslau

vorgelegt von

Herbert Glücksmann

aus Bielitz

1930

Druck von Gebrüder Hoffmann, Charlottenburg, Schillerstraße 44

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Prof. Dr. Schott

Disposition.

Seite

I. Abschnitt: Einleitung.
§ 1. Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit bei Klagen von Staatsfremden. 1
§ 2. Beschränkung der Zuständigkeit im Wege des Vergeltungsrechts. 4

II. Abschnitt: Die maßgebende Rechtsordnung für die Beurteilung der Prozeßvoraussetzungen.
§ 3. Die Prozeßvoraussetzungen im allgemeinen 6
§ 4. Die Parteifähigkeit. 9
§ 5. Die Prozeßfähigkeit. 12

III. Abschnitt: Die Beschränkungen der Rechtsstellung der Staatsfremden im Verfahren.
§ 6. Die Sicherheitsleistungspflicht. 15
§ 7 Die Gewährung des Armenrechtes. 32

IV. Abschnitt: Abweichungen der Rechtslage bei besonderen Gruppen von Ausländern.
§ 8. Die Mehrstaater. 35
§ 9. Die Staatenlosen 37

V. Abschnitt: Schluß.
§ 10. Kritische Zusammenfassung. 49

§ 1.

In der Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich findet sich keine Bestimmung, die die Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit bei Streitigkeiten, an denen Nichtdeutsche beteiligt sind, begründen oder ausschließen würde. Die Frage nach der Möglichkeit ausländischer oder staatenloser Parteien vor deutschen Gerichten als Kläger aufzutreten, hat also keine ausdrückliche Regelung erfahren. Wie aber die Vorschriften über die Prozeßfähigkeit § 55 ZPO. über die Ausländerkautionen, § 110 ZPO. über die Gewährung des Armenrechts, § 114 Abs. 2, sodann die Vorschrift des § 24 E. G. ZPO. und schließlich § 606 Abs. 4 ZPO. erkennen lassen, geht der Standpunkt der deutschen Zivilprozeßordnung dahin, daß es für die Anrufung der deutschen Gerichte grundsätzlich gleichgültig ist, ob die Parteien Inländer oder Fremde sind. Denn hätte der Gesetzgeber die Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit bei Klagen von Staatsfremden überhaupt verneinen wollen, so hätte es nicht dieser einschränkenden Vorschrift bedurft, da ja ohnehin die deutsche Gerichtsbarkeit nicht gegeben gewesen wäre[1].

Diese im Wege der Auslegung sich ergebende Auffassung findet heute in Art. 4 R. V. ihre ausdrückliche gesetzliche Grundlage. Denn die grundsätzliche Gleichstellung der Staatsfremden mit den Staatsangehörigen im Zivilprozeßrecht muß als allgemein anerkannte Regel des Völkerrechts gelten. Ausgehend nämlich von der völkerrechtlichen Erwägung, daß jeder Staat ein Glied der großen Staatengemeinschaft ist, folgert man im Völkerrecht

1. Gaupp-Stein, Vorbem. zu § 1, V. S. 17 und zu § 24 E. G. ZPO. Bd. 2, S. 1093; Förster-Kann, § 24 E. G. ZPO; Kann, S. 315; Kleinfeller, S. 33; Gustav Walker, S. 15; Rosenberg, § 14, S. 39 f.; v. Bahr, Internationales Privatrecht, Bd. 2, S. 398; Delius, § 16, S. 325, Bunsen; S. 280; v. Hoffmannsthal, S. 114, RGZ. Bd. 29, S. 129.

die Erschließung des eigenen Landes für die Angehörigen der übrigen Staaten. Dieser Grundsatz der Verkehrsfreiheit bedeutet seinem materiellen Inhalte nach das Recht der Staatsfremden, das Gebiet fremder Staaten zu betreten, innerhalb derselben sich aufzuhalten und auch dort den Lebensunterhalt zu verdienen. Die Durchführung dieses Prinzips hat nun im Völkerrecht notwendigerweise die grundsätzliche Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern auf all den Rechtsgebieten herbeigeführt, die die Voraussetzungen eines Lebens in einer Gemeinschaft bilden. Dies ist auf dem Gebiete des materiellen Privatrechts unzweifelhaft notwendig. Aber nicht nur auf das materielle Recht kann diese Gleichstellung beschränkt bleiben, sondern muß ebenso daß formale Recht ergreifen. Denn gewährt man den Fremden das Recht, der Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse nachzustreben, so muß man ihnen auch die Verfolgung und Verteidigung ihrer Rechte garantieren. Dies bedeutet die Bereitstellung der Rechtspflegetätigkeit des Staates, da nach heutigem Rechte die Verwirklichung und Durchsetzung des Rechts im Streitfalle nur mit Hilfe der Gerichte möglich ist. Es würde eine wesentliche Beschränkung der Verkehrsfreiheit bedeuten, wollte man den Fremden den Schutz der Gerichte versagen; ja nahezu eine Rechtlosigkeit der Fremden gleichkommen, da kein Mensch gehalten sein würde, seinen Verpflichtungen Fremden gegenüber nachzukommen[2].

So hat sich denn als allgemein anerkannter Satz des Völkerrechts die Anschauung durchgesetzt, daß die Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft fremde Staatsangehörige sowohl in materiellprivatrechtlicher Beziehung den eigenen Staatsangehörigen gleichzustellen haben als auch zur Durchsetzung und Verwirklichung dieser Rechtsstellung den Schutz der Gerichte angedeihen lassen müssen[3].

Wenn nun in der Praxis bei den diese Materie regelnden Staatsverträgen der Staaten untereinander sich fast immer die Klausel findet, daß den Angehörigen des einen Staates in dem

2. Vgl. van Calker, S. 19; v. Bar, Internationales Privatrecht Bd. 2, S. 399; Hoffmann, S. 44; Dahlheim, S. 48.

3. v. Liszt-Fleischmann, § 20 II, S. 175; von Holtzendorff, Bd. 3, S. 363; v. Martens, Bd. 1, S. 215; Heilborn, S. 526; Meili, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 68; Anschütz, Komm. z. Reichsverf. Aufl. 1926, S. 300; Kleinfeller, S. 33; Hoffmann, S. 44 f.; Erler, S. 259; Löwenfeld, S. 1 f.

Gebiete des anderen „freier und leichter Zutritt" zu den bestehenden Gerichten[4] zu gewähren sei, so steht diese Vereinbarung der Richtigkeit des oben Ausgeführten nicht entgegen. Die ausdrückliche Festsetzung in den Verträgen ist an sich nichts anderes als eine Wiederholung eines ohnehin in der Völkerrechtspraxis anerkannten Rechtssatzes und schafft nicht erst die Rechtsgrundlage für die hier in Frage stehende Uebung der Gerichte[5]. Sie wird erst verständlich aus dem Bestreben der vertragschließenden Parteien, die Gegenstände ihrer Vereinbarungen in vollem Umfange einer gesetzlichen Regelung zu unterziehen. So hat sich der Satz: „Der freie Zutritt zu den Gerichten" allmählich als bloße Formel herausgebildet, die sich immer wieder als einleitende Bestimmung in Handels-, Niederlassungs- und Freundschaftsverträgen findet[6]. Bedeutung kann diese Formel erst gewinnen in den Verträgen mit denjenigen Staaten, die sich bisher in der rechtlichen Behandlung der Staatsfremden noch nicht dem allgemein anerkannten Grundsatze angeschlossen haben. Deutschland dagegen ist durch die Bestimmung des Art. 4. R. V. gehalten, die Regeln des allgemein anerkannten Völkerrechts als Bestandteile seines Rechts gelten zu lassen, sodaß sich unabhängig von vertraglichen Vereinbarungen als Grundsatz des deutschen Völkerrechts die Regel ergibt: Die deutschen Gerichte sind berechtigt und verpflichtet, Streitigkeiten, an denen fremde Staatsangehörige beteiligt sind, zu beurteilen[7].

4. Vgl. dazu die Zusammenstellung der Verträge bei Delius in § 11, S. 202 ff. In neuerer Zeit statt vieler anderer der Staatsvertrag vom 31. 3. 1928 zwischen Deutschland und Griechenland, Art. 5 in RGBl. 1928, II.

5. A. A. OLG. Dresden in DJZ. 1923, S. 475: hier wird gesagt, daß erst Art. 277 Friedensvertrag die Rechtsgrundlage eines Schutzes durch die deutsche Gerichtsbarkeit für die Angehörigen der Alliierten und Assoziierten Mächte geschaffen hat.

6. Vgl. insbesondere v. Normann, S. 48 f.

7. Nachzutragen an Literatur wäre noch: Rosenberg, § 5 II, 1, S. 15 u. S. 39; Richard Schmidt, S. 283 ff.; v. Bar in der Enzyclop. § 43, S. 262; Hatschek-Strupp, Wörterbuch Bd. I, S. 330, Art. Fremdenrecht; Bunsen, ZZP. Bd. 26, S. 280; Kleinfeller S. 33, Gustav Walker: Streitfragen, S. 108; Delius, § 16 S. 325; v. Frisch, S. 92; Heilborn, in d. Enzycl. S. 526;

§ 2.

Die grundsätzliche Gleichstellung der Staatsfremden in Bezug auf den Gerichtsschutz kann durch § 24 E. G. ZPO. eine bedeutsame Einschränkung erfahren. Gemäß § 24 E. G. ZPO. ist der Reichskanzler mit Zustimmung des Reichsrats befugt, Ausländer denselben Beschränkungen zu unterwerfen, denen deutsche Staatsangehörige in den betreffenden Auslandsstaaten unterliegen. Praktisch wird dieses Vergeltungsrecht nur in Kriegszeiten angewandt. Tatsächlich hat es auch im Weltkriege mehrfach eine Rolle gespielt. Da die meisten Entente-Staaten[8] den deutschen Staatsangehörigen während des Weltkrieges den gerichtlichen Rechtsschutz verweigerten, sah sich der damalige deutsche Reichskanzler veranlaßt, den Angehörigen dieser Staaten die gleiche Behandlung angedeihen zu lassen[9]. Es steht aber nichts im Wege, daß auch in Friedenszeiten von dem Vergeltungsrecht des § 24 E. G. ZPO. Gebrauch gemacht wird.

Das Vergeltungsrecht stellt sich nun als eine Durchbrechung des allgemein anerkannten Grundsatzes dar, das den Ausländern der inländische Gerichtsschutz zu gewähren sei. Es fragt sich, ob deshalb das Vergeltungsrecht des § 24 E. G. ZPO. nicht eine unzulässige Durchbrechung des im Art. 4 R. V. als geltendes Verfassungsrecht aufgestellten Grundsatzes enthält und infolgedessen § 24 E. G. ZPO. durch Art. 4 RV. aufgehoben ist.

Die Frage ist zu verneinen. Die Zulässigkeit der Retorsion ist auch ein sonst im Völkerrecht durchaus anerkannter Grundsatz. Die Retorsion findet sich geschrieben und ungeschrieben in den verschiedensten Rechtsgebieten[10]. Der Vorbehalt des Vergeltungsrechts stellt die einem Staate zustehende Berechtigung dar, bei politischen Gegensätzen Abwehr- oder Strafmaßnahmen zu treffen. Der Zweck dieser Berechtigung ist das berechtigte Interesse eines Staates, die Schlechterbehandlung der eigenen

8. v. Hoffmannsthal, S. 114 f; Auswärtiges Amt, S. 58 ff u. S. 167 ff,; Heinrich M. Robert, S. 51 ff.; Recht u. Wirtschaft, Jg. 1915, S.

9. Otto Fischer, § 4 Anm. 35, S. 24.

10. Gleichlautende oder ähnliche Bestimmungen wie § 24 E. G. ZPO. sind: § 31 E. G. BGB.; § 5 Abs. 2, K. O.; § 12 Abs. 2 Pat. Ges. vom 7. 4. 1891; § 85 G. K. G.; § 64 Abs. 3 Gew. O. u. a.

Staatsangehörigen im Ausland zu verhindern[11]. Mag auch eine grundsätzliche Gleichbehandlung der Staatsfremden mit den Inländern im Interesse des internationalen Verkehrs liegen; soweit kann jedoch nicht gegangen werden, daß die Gleichbehandlung im Inlande ohne Rücksicht auf die Rechtsstellung der eigenen Staatsangehörigen im Auslande besteht. Eine derartige Regelung wäre in staats- wie in wirtschaftspolitischer Hinsicht gleichermaßen bedenklich. Hier wirkt als regulatorischer Behelf das Retorsionsrecht. Aus diesen Erwägungen hat sich daher das Vergeltungsrecht als allgemein anerkannter völkerrechtlicher Grundsatz herausgebildet, das somit auch nach Art. 4 RV. in das deutsche Recht übergegangen ist.

Die Anordnung von Vergeltungsmaßnahmen liegt nun beim Reichskanzler bezw. bei der Reichsregierung unter Zustimmung des Reichsrats. Dadurch, daß das Vergeltungsrecht in die Hände der Executive gelegt ist, ist die Möglichkeit geschaffen, die beabsichtigten Maßnahmen dem provozierenden Verhalten des betreffenden Auslandsstaates unverzüglich entgegenzusetzen. Damit ist bei der Ausübung des Vergeltungsrechtes auch in der zeitlichen Folge die erforderliche Schärfe gesichert.

Ohne die erforderliche Anordnung des Reichskanzlers kann jedoch Vergeltung nicht geübt werden. Insbesondere sind die Gerichte nicht für befugt zu erachten, von sich aus den § 24 E. G. ZPO. anzuwenden[12]. Deshalb ist es nicht möglich, daß die Gerichte den Anspruch eines Ausländers davon abhängig machen, wie im entsprechenden Falle das ausländische Gericht den Anspruch eines Deutschen prüfen würde. Selbst wenn in einem derartigen Falle die ausländischen Gerichte den Schutz der Gerichtsbarkeit nicht gewähren, so bleibt dennoch den deutschen Gerichten die Anwendung eines Vergeltungsrechtes versagt. Diese haben vielmehr nur zu prüfen, ob „der gerichtlichen Verfolgung

11. Lamberts, S. 61 u. S. 82 f.; Bensing, S. 18; Gustav Walker S, 241; Wörterb. Hatschek-Strupp Bd. 2, S. 368, unter Retorsion; v. Liszt-Fleischmann, S. 439.

12. Gaupp-Stein, Bd. 2 zu § 24 E. G. ZPO. S. 1093; Förster; Kann zu § 24 E. G. ZPO.; Seuffert Bd. 2, S. 862 zu §§ 24 E. G. ZPO.; Heinrich M. Robert, S. 48; Bensing, S. 88; Kleinfeller, S. 34; RGZ. Bd. 29, S: 129; DJZ. 1923, S. 475, OLG. Dresden gegen LG. Leipzig.

im Inlande die Bestimmungen des Deutschen Reiches entgegenstehen“[13].

Die Beschränkungen durch Anwendung des Vergeltungsrechtes können bei jeder Zurücksetzung deutscher Interessen in zivilprozessualer Hinsicht seitens eines ausländischen Staates erfolgen[14]. Ihrem Umfange und ihrer Art nach werden sie dadurch zum Ausdruck gebracht, daß z. B. eine erhöhte Kostenpflicht eintritt oder daß den betreffenden Ausländern die ordentliche Vertretung vor den deutschen Gerichten versagt wird. Meist allerdings wird die Beschränkung bis zur völligen Entziehung des Rechtsschutzanspruches gehen[15].

Zu beachten bleibt ferner der Passus in § 24 E. G. ZPO.: „im Wege der Vergeltung“. Dies bedeutet, daß Anordnungen nur dann zulässig sein sollen, nachdem feststeht, daß ausländische Staaten entsprechende Maßnahmen getroffen haben. In dieser Weise ist auch im Weltkriege vom deutschen Reichskanzler die Ausübung des Vergeltungsrechtes nur gehandhabt worden. In allen diesbezüglichen Bekanntmachungen findet sich immer eine Bezugnahme auf die Maßnahmen, die in den Entente-Staaten gegen deutsche Staatsangehörige angewandt wurden.

§ 3.

Wird nun von einem Ausländer oder Staatenlosen eine Klage vor deutschen Gerichten anhängig gemacht, so erhebt sich als erste und wichtigste Frage, welches Prozeßrecht bei diesen Klagen zur Anwendung zu bringen ist. Jede gerichtliche Tätigkeit baut sich auf zwei verschiedenen Voraussetzungen auf: auf einem materiellen Tatbestand und einem formellen Verfahren. Beide Voraussetzungen unterliegen einer bestimmten Rechtsordnung, die bei einer Beteiligung von nichtdeutschen Parteien eine verschiedene sein wird. Während nämlich für das materielle Privatrecht das

13. RGZ. Bd. 29. S. 129.

14. Vgl. die Literatur zu Art. 31 E. G. BGB., die auch hier zutrifft, da es sich um gleichlautende Bestimmungen handelt. Fischer-Henle, Anm. 1. u. a. m.

15. Vgl. insbesondere Seuffert zu § 24 E. G. ZPO.

Recht des Ortes maßgebend ist, dem der zu beurteilende Tatbestand durch das Internationale Privatrecht zugewiesen ist, was bald deutsches, bald ausländisches Recht sein kann, gilt im Prozeßrecht der Satz, daß ausschließlich die lex fori oder, wie die Zivilprozeßordnung § 55 sich ausdrückt, das Recht des Prozeßgerichtes anzuwenden ist[16, 17]. Auch dieser Grundsatz findet sich im Gesetz nirgends festgelegt. Seine Richtigkeit ergibt sich aber aus dem Wesen des Prozeßrechts im Vergleich zum Privatrecht.

In dem im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten internationalen Privatrecht findet man für die persönlichen Collisionsvorschriften, als das maßgebenste Tatbestandsmoment, die Staatsangehörigkeit[18]. Dies bedeutet, daß sich die Rechtsverhältnisse nach dem Heimats-, also ausländischem Rechte richten. Der Grund dieser Regelung liegt darin, daß jeder Mensch am meisten mit seiner Rechtsordnung verknüpft ist und dieses Band auch nicht dadurch löst, daß er sich im Auslande befindet[19]. Auch über Staatsgrenzen hinaus herrscht und beschützt jeder Staat seine Angehörigen. Die Personalhoheit wirkt sich in dieser Regelung aus. Da die Staaten nach heutiger völkerrechtlicher Auffassung ihren Rechtsnormen gegenseitig Anerkennung zollen, so folgt aus dieser Anerkennung die Anwendung fremden Rechts auf die Rechtsverhältnisse ausländischer Staatsangehöriger.

Anders muß es auf dem Rechtsgebiete sein, das man gemeinhin als internationales Zivilprozeßrecht bezeichnet[20]. Hier werden bei Klagen von Staatsfremden die Beamten eines Staates ange-

16. Stein, Grundriß, § 23 IV. S. 72 u. Komm. zu § 1 Vorbem. V Hellwig, System Bd. 1 § 11. II S. 25; Kleinfeller, S. 33; Rosenberg, § 5 II S. 15; v. Bar, Internationales Privatrecht, Bd. II. S. 357; Meili, Intern. Zivilprozeßrecht, § 4 S. 15 ff.; Frankenstein, S. 328; Mendelssohn-Bartholdy in Rhein. Z. Bd. 12, S. 9 ff; Bley, S. 103 f u. Grundsätzliches Bruno Beyer Z. f. Int. Recht Bd. 37, S. 117. RGZ. Bd. 7 S. 21, Bd. 46 S. 199 f. u. a.

17. Ueber die geschichtliche Entwicklung des Grundsatzes der lex fori vgl. Carl Neumeyer S. 85 ff u. 144 ff.

18. vgl. E. G. BGB. Art. 7, 9, 10, 13—25.

19. Gustav Walker, Streitfragen, S. 17 f.

20. In der Literatur hat sich dieser Ausdruck eingebürgert; ob er glücklich gewählt ist, ist eine andere Frage. Vgl. die Kritik des Ausdrucks bei Kann, S. 316 Anm. 4.

gangen, ein streitiges Rechtsverhältnis zu beurteilen. Man will durch Anhängigmachung eines Rechtsstreites bei den Gerichten die Entscheidung dieses durch eine bestimmte Staatsgewalt herbeiführen. Die Tätigkeit dieser Staatsgewalt kann aber ihr Verhalten nur nach dem deutschen Gesetzesbefehl richten. Würde der Richter sich nach dem fremden Gesetzesbefehl richten, so würde er sich damit zum Beamten fremden Rechts machen. Insofern tritt auch hier der öffentlich-rechtliche Charakter der prozessualen Normen klar zu Tage[21].

Im einzelnen wäre in diesem Zusammenhange hervorzuheben, daß sich die Zulässigkeitsvoraussetzungen einzelner Prozeßhandlungen und Prozeßabschnitte nach deutschem Prozeßrecht zu richten haben. So sind z. B. die Voraussetzungen zur Streitverkündung nach § 72 ZPO., die der Nebenintervention nach § 66 ZPO. auch bei Klagen von Ausländern zu beurteilen. Die Erfordernisse einer Vollmacht eines gewillkürten Vertreters sind ebenso wie die Postulationsfähigkeit überhaupt hierher zu zählen.

Aber nicht nur diese, sondern alle diejenigen Umstände, „von denen es abhängt, ob das Verfahren als solches, oder im ganzen zulässig ist“[22], die sogenannten Prozeßvoraussetzungen[23] richten sich allein nach deutschem Prozeßrecht. Um einige Beispiele herauszugreifen, seien erwähnt: Die sachliche und die örtliche Zuständigkeit der Gerichte. Ebenso die Verfahrensart und die Voraussetzungen, unter denen die deutschen Gerichte Rechtsschutz gewähren. Hierbei kann der Fall eintreten, daß das deutsche Prozeßrecht in einem weiteren Umfange zu klagen ermöglicht. Dann nimmt auch das nach materiell ausländischem Recht zu beurteilende Rechtsverhältnis daran teil[24]. Im umgekehrten

21. Meili, Internationales Zivilprozeßrecht, § 4 S. 16; Hellwig Bd. 1 S. 25; Ziv. Arch. Bd. 13 S. 296 und Bd. 64 S. 51.

22. Rosenberg, § 88 I, 2 S. 248.

23. Auf die in der Literatur herrschenden Streitfragen über diese Begriffe wird nicht näher eingegangen. Die Arbeit folgt im ganzen der herrschenden Lehre. Vgl. Rosenberg §§ 88 u. 89 S. 247 ff.

24. Als Beispiel diene die Gegenüberstellung von § 406 öster. ZPO und die Vorschriften der §§ 257—259 ZPO., wonach unter gewissen Voraussetzungen die Geltendmachung eines Anspruchs auf künftige Leistung nach deutschem Prozeßrecht möglich ist.

Falle muß andrerseits von einer Einschränkung des inländischen Prozeßrechts das nach ausländischem Recht zu beurteilende Rechtsverhältnis betroffen werden[25]. Denn wenn ein Anspruch unter einer anderen Rechtsordnung als derjenigen, die ihn materiell beherrscht, verwirklicht werden soll, so muß geprüft werden, ob diese Rechtsordnung gerade bei diesem Anspruch einen solchen Rechtsschutz zuläßt. Klagt also ein Ausländer vor deutschen Gerichten, so kann nur der deutsche Gesetzgeber, dessen Organe tätig werden, darüber Bestimmung treffen, wann und unter welchen Voraussetzungen diese Organe tätig werden sollen[26].

§ 4.

Wir sahen im vorigen Kapitel, daß die Prozeßvoraussetzung sich allein nach deutschem Prozeßrecht richtet. Eine der wichtigsten Voraussetzungen sind nun die Partei- und Prozeßfähigkeit. Unter Parteifähigkeit versteht man die Fähigkeit, Subjekt eines Prozesses zu sein, d. h. wer z. B. im Urteilsverfahren Kläger oder Beklagter oder Nebenintervenient ist. Unter Prozeßfähigkeit andrerseits ist die Fähigkeit zu verstehen, eine Prozeßhandlung wirksam vornehmen und entgegennehmen zu können.

Während die Zivilprozeßordnung in Bezug auf die Prozeßfähigkeit der Ausländer eine ausdrückliche Bestimmung im § 55 ZPO. enthält, fehlt eine derartige Bestimmung in Bezug auf die Parteifähigkeit. Daher kann für die Parteifähigkeit von Ausländern allein die allgemeine Bestimmung des § 50 ZPO. maßgebend sein. Hiernach ist parteifähig, wer rechtsfähig ist. Der Begriff der Rechtsfähigkeit ist ein Begriff des materiellen Rechts. Welches bei Ausländern das maßgebende materielle Recht ist, muß erst noch bestimmt werden.

Es ist in der Literatur nicht ganz unstreitig, ob unter dem im § 50 ZPO. verwiesenen materiellen Recht das nach den Normen

25. So ist z. B. nach italienischem Wechsesrecht der Wechsel ein vollstreckbarer Titel. Wird ein italienischer Wechsel nun in Deutschland geltend gemacht, so hat er für den Geltungsbereich des deutschen Rechts diese Kraft nicht, da in Deutschland nur die in § 794 ZPO. zugelassenen Urkunden Vollstreckungstitel bilden.

26. Vgl. Frankenstein, S. 328 und Bley, S. 104.

des Internationalen Privatrecht geltende Recht, in diesem Falle ausländisches Recht, oder allein deutsches Privatrecht maßgebend sein soll. Die eine Ansicht[27], die man wohl als die herrschende wird bezeichnen können, gelangt zu ersterem Ergebnis, während die andere[28] für diese Frage allein deutsches Privatrecht gelten lassen will. Die praktische Bedeutung des Unterschieds der beiden Ansichten liegt in der unterschiedlichen Behandlung der in einen geistlichen Orden eintretenden Personen. Denn im allgemeinen stehen bei der Behandlung der Rechtsfähigkeit die ausländischen Rechte auf demselben Standpunkt wie das deutsche Recht. Eine unterschiedliche Behandlung zeigt nur die Beurteilung der Rechtsfähigkeit der in einen Orden eintretenden Personen. Das deutsche Recht läßt diese Personen nicht der Rechtsfähigkeit verlustig werden[29], während manche ausländischen Rechte diese Frage anders beurteilen[30].

Die Hauptvertreter beider Ansichten[31] gehen von folgenden gleichen Gesichtspunkten aus: § 50 ZPO. gehöre zu den mannigfachen Vorschriften der Zivilprozeßordnung, in denen auf das materielle Recht verwiesen wird. Mit den Verweisungen auf das materielle Recht könne nicht ein bestimmtes Reichsgesetz, insbesondere nicht mit den Verweisungen privatrechtlichen Inhalts die Normen des bürgerlichen Gesetzbuches gemeint sein. Daß eine derartige Annahme nicht richtig sein könne, ergäbe sich ohne weiteres daraus, daß diejenigen Verweisungsvorschriften, die bereits im ursprünglichen Text der Zivilprozeßordnung enthalten waren, also der weitaus überwiegende Teil der Ver-

27. Gaupp-Stein, zu § 50 Anm. VI.; Seuffert zu § 50 Anm. IV. Skonietzki-Gelpcke zu § 50 Anm. II; Hellwig Bd. 1 § 68 II; Rosenberg § 5 II, IV, S. 15 und § 41 I. S. 105. RGZ. Bd. 32, 173 u. Bd. 117, 27.

28. Meili, Intern. Zivilprozeßrecht, S. 77; Zitelmann Bd. 2, S. 83; Förster-Kann zu § 50 VII, Bunsen ZZP. Bd. 26, 279.

29. Dies ergibt sich aus Art. 55 EGBGB., da das BGB. die betreffenden Landesgesetze nicht in Geltung belassen hat. Vgl. Hellwig, Bd. 1 § 68, II.

30. Vgl. Frankenstein, S. 377 für das österr. Recht Gustav Walker, S. 95.

31. Auf der einen Seite Förster-Kann, a. a. O. u. vor allem Einleitung S. 4 ff, auf der anderen Rosenberg a. a. O.

weisungsnormen, älter als das bürgerliche Gesetzbuch ist. Es könne auch keine Rede davon sein, daß diese älteren Verweisungsnormen nunmehr seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches so auszulegen seien, als wenn sie sich auf dieses bezögen. Das Gegenteil ergäbe sich aus der Vorschrift des Art. 33 EGBGB., wonach, soweit in dem GVG. der ZPO. und anderen Gesetzen an die Verwandtschaft oder die Schwägerschaft rechtliche Folgen geknüpft sind, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Verwandtschaft und Schwägerschaft Anwendung finden. Der Umkehrschluß, der aus dieser Vorschrift zu folgern ist, sei nicht zu verkennen.

Sonach dürfte in den Verweisungsstellen eine Bezugnahme allein auf das Bürgerliche Gesetzbuch nicht zu sehen sein. Vielmehr finden diese Normen der Zivilprozeßordnung ihre Stütze in dem ungeschriebenen, aber aus den einzelnen geschriebenen Vorschriften abzuleitenden System des deutschen Reichsrechts.

Bis hierhin gehen die beiden Ansichten einen gemeinsamen Weg. Nunmehr aber scheiden sie sich von einander, als Förster-Kann aus der Anwendung des Systems des deutschen Privatrechts folgert, daß jede physische Person rechtsfähig sei; mithin „auch jeder Ausländer vor deutschen Gerichten parteifähig sein muß, selbst wenn ihm nach dem Rechte seines Heimatstaates Rechts- und Parteifähigkeit fehlen sollten". Zu diesem Ergebnis kann Förster-Kann nur gelangt sein, indem er die Normen über das internationale Privatrecht nicht für anwendbar hält.

Diese Ansicht ist aber nicht richtig. Das deutsche Reichsrecht regelt die Rechtsverhältnisse, an denen Ausländer beteiligt sind, in dem Rechtsgebiete, das man internationales Privatrecht nennt. Will man also die Parteifähigkeit ergründen und verweist die Zivilprozeßordnung auf das materielle Recht, so kann nach den oben entwickelten Grundsätzen nur das internationale Privatrecht maßgebend sein[32]. Förster-Kann selbst[33] setzt sich mit seinen eigenen Ausführungen in der Einleitung zu seinem Kommentar in Widerspruch, wenn er bei der Behandlung des § 50 ZPO. eine andere Ansicht vertritt. In der Einleitung nämlich sagte er

32. Besonders deutlich RGZ. Bd. 117, S. 217 f.
33. Foerster-Kann, Einleitung S. 5.

mit Recht, daß sich die Verweisungen auf alle privatrechtlichen Vorschriften, „welche nach Maßgabe des interlokalen, internationalen oder interterritorialen Recht zur Anwendung kommen können", zu beziehen sind. Dies hätte folgerichtig auch bei Beurteilung des § 50 ZPO. beachtet werden müssen. Dann wäre auch er zu dem Ergebnis gekommen, daß nach Maßgabe des § 50 Abs. 1 ZPO. in Verbindung mit Art. 7 EGB. parteifähig ist, wer nach ausländischem Rechte die Rechtsfähigkeit besitzt.

Eine Einschränkung muß naturgemäß bei Beurteilung der Parteifähigkeit die Anwendung des ausländischen Rechts erfahren. Nur soweit ist ausländisches Recht anwendbar, als nicht die Vorbehaltsklausel des Artikel 30 EGBGB. der Anwendung ausländischen Rechts entgegensteht[34]. Diese Einschränkung ist aber keine Besonderheit und ändert nichts an der allgemeinen Beurteilung der Parteifähigkeit von Ausländern. Denn die Vorbehaltsklausel ist ein allgemeines Prinzip des internationalen Privatrechts und muß stets bei Anwendung ausländischen Rechts beachtet werden. Als allgemeine Regel bleibt demnach bestehen, daß die Parteifähigkeit beim Ausländer in entsprechender Anwendung des Artikel 7 EGBGB. nach den Gesetzen seines Heimatsstaates zu beurteilen ist.

§ 5.

Die Prozeßfähigkeit der Ausländer als weitere wichtige Prozeßvoraussetzung ist teils durch prozeßrechtliche Sondernormen, teils durch Verweisungen auf das materielle Recht von der Zivilprozeßordnung geregelt. Prozeßrechtliche Sondernorm ist die Vorschrift des § 55 ZPO. Danach ist der Ausländer, der das 21. Lebensjahr vollendet hat, vor deutschen Gerichten prozeßfähig, selbst wenn ihm nach seinem Heimatrechte die volle Geschäfts- und Prozeßfähigkeit fehlen sollte[35]. Die Vorschrift des § 55 ZPO. findet parallele Bestimmungen auch in anderen Ge-

34. Deshalb kommt die auf Sklaverei beruhende Rechtsunfähigkeit für die Beurteilung der Parteifähigkeit nicht in Betracht.

35. Z. B. bei Oesterreichern, die mit 24 Jahren oder bei Spaniern, die sogar erst mit 25 Jahren die volle Geschäftsfähigkeit erwerben.

bieten des deutschen Rechts, wie z. B. im Wechselrecht Art. 84 W. O. und im Bürgerlichen Recht Art. 7 Abs. 3 EGBGB. Es ist eine müßige Frage, die Zweckmäßigkeit dieser Vorschriften zu untersuchen[36]. Sie sind geltendes Recht und müssen angewandt werden.

Die Prozeßfähigkeit nach § 55 ZPO. macht den Ausländer in vollem Umfange mit allen rechtlichen Folgen prozeßfähig. Deshalb kann nach richtiger Ansicht[37], wenn der Ausländer im Auslande unter Vormundschaft stehen sollte, der Vormund nicht als gesetzlicher Vertreter für ihn auftreten. Denn die Zivilprozeßordnung kennt eine gesetzliche Vertretung von Personen, die selbst prozeßfähig sind, nur in dem im § 53 Abs. 1 aufgeführten Fällen, die Sonderfälle darstellen. Selbstverständliche Voraussetzung der Prozeßfähigkeit nach § 55 ZPO. ist es, daß der Ausländer sich nicht etwa im Zustande der Geisteskrankheit im Sinne von § 104 No. 2 BGB. befindet. Dies kommt auch im § 55 ZPO. dadurch zum Ausdruck, daß die Prozeßfähigkeit dem Rechte des Prozeßgerichts unterworfen ist. Nur soweit also der Ausländer mit Vollendung des 21. Lebensjahres nach deutschem Rechte prozeßfähig sein sollte, kann das Vorhandensein der Prozeßfähigkeit anerkannt werden.

Eine rein prozeßrechtliche Sondernorm gilt für ausländische Ehefrauen. Gemäß § 52 Abs. 2 ZPO. wird die Prozeßfähigkeit einer Frau dadurch, daß sie Ehefrau ist, nicht beschränkt. Auch diese Norm gilt nur für Ausländer. Denn nach deutschem materiellen Rechte wird eine Ehefrau in ihrer Prozeßfähigkeit nicht beschränkt. Dagegen stehen gewisse ausländische Rechte[38] auf auf einem anderen Standpunkte, die, gleichviel in welchem Güterstande die Ehefrau lebt, zum Auftreten vor Gericht die Ermächtigung des Ehemannes erfordern. Eine derartige Beschränkung kommt, sofern eine ausländische Ehefrau vor deutschen Gerichten klagen will, nach Maßgabe des § 52 Abs. 2 nicht in Betracht.

36. Aus der Literatur ist hier hervorzuheben: Für zweckmäßig hält diese Regelung Rosenberg § 42 I, S. 110; für unzweckmäßig Frankenstein, S. 416 f.

37. Gaupp-Stein zu § 55 III; Förster-Kann zu § 55 Nr. 1; a. M. Hellwig § 75 S. 180.

38. Vgl. dazu Art. 215 Code civile. (Autorisation).

Dies gilt natürlich nur, wenn es sich um eine Beschränkung der Prozeßfähigkeit handelt. Streng davon zu scheiden sind die Beschränkungen, denen Ehefrauen nach materiell rechtlichen Grundsätzen in Bezug auf die Verwaltung ihres Vermögens unterliegen. Wird nach ausländischem Güterrecht einer Ehefrau die Verwaltung ihres Vermögens zugunsten des Ehemannes im ganzen oder nur in gewissem Umfange entzogen[39], so muß diesen Beschränkungen die Ehefrau bei Anhängigmachung eines Prozesses vor deutschen Gerichten gleichwohl unterworfen sein. Für die Rechtsstreitigkeiten, die über diese der Verwaltung des Ehemanns unterstehenden Rechte zu führen sind, ist demnach, auch wenn sie vor deutschen Gerichten stattfinden, kraft seines aus der materiellen Rechtslage folgenden Prozeßführungsrechtes der Ehemann allein berechtigt.

Neben diesen lediglich nur für Ausländer bestimmten prozeßrechtlichen Sondernormen gilt für In- und Ausländer gleichmäßig die Verweisungsnorm des § 52 Abs. 1 ZPO. Danach ist eine Person insoweit prozeßfähig, als sie fähig ist, sich durch Verträge zu verpflichten. Die Frage nun, inwieweit eine solche Fähigkeit gegeben ist, wird nach den oben bei der Parteifähigkeit entwickelten Grundsätzen nach den Normen des internationalen Privatrechts zu beurteilen sein. Daraus folgt, daß gemäß Art. 7 EGBGB. die Verpflichtungsfähigkeit für Ausländer sich nach ihrem Heimatsrechte richtet[40]. Im einzelnen kann die Feststellung der Prozeßfähigkeit gemäß § 52 Abs. 1 schwierig sein; insbesondere soweit eine auch nach ausländischem Rechte bestehende beschränkte Geschäftsfähigkeit in Frage steht. Dies sind aber Fragen allein des internationalen Privatrechts und können deshalb in diesem Zusammenhange nicht erörtert werden.

39. Material bietet wiederum das französische Recht Art. 1428 Code civ. Danach ist der im gesetzlichen Güterstande der Gütergemeinschaft lebende französische Ehemann allein berechtigt, alle der Frau zustehenden, das bewegliche Vermögen sowie den Besitz betreffenden Klagerechte auszuüben.

40. Hierüber herrscht in der Literatur im Gegensatz zur Parteifähigkeit Einmütigkeit; vgl. im übrigen Förster-Kann § 55 Nr. 1; Gaupp-Stein § 55 I; Hellwig, § 75, IV. S. 180; Rosenberg § 42 I; S. 110; Otto Fischer § 19, Anm. 9, S. 74 RGZ. 117, S. 217; Gustav Walker, S. 42 f. Arch. f. ziv. Prax. Bd. 13, S. 303.

Eine Ausnahme von der gemäß § 52 Abs. 1 zu beurteilenden Prozeßfähigkeit nach ausländischem Recht bildet die Beurteilung der Prozeßfähigkeit eines in Deutschland entmündigten Ausländers. Ein Ausländer kann gemäß Art. 8 EGBGB. im Inlande entmündigt werden. Diese Entmündigung richtet sich nach inländischen Gesetzen, gleichgültig, ob sie im Heimatsstaate des Ausländers wirksam ist oder nicht. Erkennt nun das ausländische Recht diese Entmündigung nicht an, so tritt, da für die Geschäftsfähigkeit nach internationalem Privatrecht das ausländische Recht maßgebend ist, wenn die Prozeßfähigkeit dieses Ausländers beurteilt werden soll, eine Rechtskollision ein. Nach überwiegend „praktischen und politischen Gründen“[41] dürfte der Fall zugunsten der deutschen Entmündigung zu entscheiden sein, indem dabei § 55 ZPO. analog auf diesen Fall angewandt wird. Ebenso wie bei einer Kollision mit dem ausländischen Recht für die Prozeßfähigkeit das deutsche Recht maßgebend ist, muß dies umgekehrt auch bei Beurteilung der Prozeßunfähigkeit der Fall sein. Deshalb hat die durch ein deutsches Gericht angeordnete Entmündigung stets zur Folge, daß der Ausländer vor deutschen Gerichten prozeßunfähig ist.

§ 6.

Trotz der grundsätzlichen Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern im deutschen Zivilprozeßrecht unterliegen diese dennoch wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer gewissen Beschränkungen; und zwar ist dies bei der Ausländerkaution und bei der Gewährung des Armenrechts der Fall. Wenn auch hier wiederum durch gesetzliche Regelung auf völkerrechtlicher Basis aus Gründen der starken Entwicklung des Verkehrs- und Wirtschaftslebens der Völker untereinander durch zwei oder mehr Parteienverträge die Beschränkungen der Ausländer eine wesentliche Einschränkung erfahren haben, bleiben trotzdem eine große Reihe von Fällen offen, bei denen diese Beschränkungen praktisch wer-

41. So Gaupp-Stein § 55 I; der gleichen Ansicht Hellwig § 75, IV., Förster-Kann § 55 Nr. I. Rosenberg § 42 I, S. 110; Simeon-David § 72 No. 4, S. 345.

den. In der Praxis gerade geben diese Fälle zu zahlreichen Streitfragen und Zweifeln Anlaß, die im Folgenden untersucht werden sollen:

Was zunächst die Ausländerkaution anbelangt, so haben gemäß § 110 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO. Ausländer, die als Kläger auftreten, eine Sicherheit für die entstehenden Kosten des Prozesses zu leisten. Nur für den als Kläger auftretenden Ausländer gilt diese Kautionspflicht. Ihm muß der als Nebenintervenient des Klägers beitretende Ausländer insofern gleichstehen, als er die gemäß § 101 Abs. 1 entstehenden Kosten zu zahlen hat. Ist ein Ausländer streitgenössischer Nebenintervenient, so ist er sogar schlechthin kautionspflichtig, da ihm ja die gesamten Kosten des Rechtsstreits gegebenenfalls auferlegt werden können[42]. Die Pflicht zur Sicherheitsleistung muß nicht unbedingt den Rechtsmittelkläger treffen[43]. Ein Ausländer, der in der 1. Instanz Beklagter war, nach Verurteilung in dieser Instanz zum Rechtsmittelkläger wird, braucht für die nunmehr entstehenden Kosten keine Sicherheit zu leisten. Andrerseits bleibt die Kautionspflicht für den Ausländer bestehen, der in der ersten Instanz Kläger war, hier ein obsiegendes Urteil auch wegen der Kosten erstritten hat, in der zweiten Instanz den Prozeß als Rechtsmittelbeklagter weiterführen muß[44].

Die Sicherheitsleistung selbst besteht in der Begründung eines obligatorischen oder dinglichen Rechtes für den Beklagten zu dessen Sicherheit. Die Sicherheitsleistungspflicht tritt auf Verlangen des Beklagten ein. Ihre Geltendmachung im Prozeß bildet gemäß § 274 No. 5 ZPO. eine prozeßhindernde Einrede. Deshalb muß auch der Beklagte die Sicherheit spätestens bis zum Beginn der Verhandlung zur Hauptsache verlangen, seine Kenntnis naturgemäß vorausgesetzt[45]. Verliert der Kläger erst im Laufe

42. Seuffert zu § 110 Nr. 1a; Förster-Kann zu § 110 I. b. Struckmann-Koch zu § 110 Nr. 1 u. a. m.

43. Gaupp-Stein § 110, I; Förster-Kann § 110, Ib S. 361; Rosenberg § 80, Ia S. 218. Normann S. 46 A. I, 1a; Seuffert § 110 Nr. 1a. Struckmann-Koch zu § 110 Nr. 1.

44. Neukamp, § 110 Anm. 3.; Förster-Kann a. a. O. Seuffert a. a. O.; Struckmann-Koch a. a. O. RGZ. Bd. 31 S. 385.

45. Vgl. § 274, Abs. 1 und Abs. 3 und § 504 ZPO.

des Rechtsstreites die deutsche Staatsangehörigkeit oder fällt der Grund einer Befreiung von der Sicherheitsleistungspflicht gemäß § 110 Abs. 2 Ziff. 1 nachträglich fort, so kann der Beklagte auch später, insbesondere in der Revisionsinstanz gemäß § 111 das Verlangen nach Sicherheit erheben. Jedoch auch hier nur vor weiterer Verhandlung zur Hauptsache, soweit er dazu imstande ist[46].

Gleichgültig für die Frage der Sicherheitsleistung ist es, ob der Beklagte In- oder Ausländer ist. Dies ist zwar in der Literatur nicht ganz unbestritten. Die eine Ansicht[47], die nicht die herrschende ist und der auch nicht zugestimmt werden kann, verneint eine Sicherheitsleistungspflicht bei Prozessen zwischen Ausländern. Die Begründung dieser Ansicht geht dahin, § 110 ZPO. bezwecke den Inländer gegenüber dem Ausländer zu schützen, weil die Beitreibung der Kosten bei Klagabweisung im Auslande mit Schwierigkeiten verbunden ist. Warum § 110 ZPO. nur den Inländer schützen soll, ist nicht recht einzusehen. Auch einem ausländischen Beklagten dürfte es im gleichen Falle erschwert sein, die durch einen unberechtigten Prozeß verursachten Kosten im Auslande einzutreiben. Daß es im System der Zivilprozeßordnung liegen sollte, Inländer einseitig zu schützen, kann nicht angenommen werden. Vielmehr muß man, faßt man den Zweck des § 110 ZPO. ins Auge, es darauf abstellen, daß jede Verfolgung von Ansprüchen im Auslande mit Schwierigkeiten verbunden ist. Es besteht daher ein Bedürfnis, wenn sich eine Person als Beklagte im Inlande in einen Prozeß einlassen muß, gleichgültig ob sie In- oder Ausländer ist, diese für die sich aus dem Prozeß ergebenden Kosten sicher zu stellen[48].

Die Pflicht zur Sicherheitsleistung besteht nur bei den Gesuchen, die sich als Klageanträge darstellen. Alle andern Anträge, durch die man ebenfalls die Gerichtspflegetätigkeit in Gang setzt, lösen eine derartige Pflicht nicht aus. So erfordert im Mahnverfahren der Erlaß eines Zahlungsbefehles nicht die Leistung

46. Vgl. den Wortlaut des § 111 ZPO.

47. JW. 1923, S. 188. und JW. 1924, S. 749,

48. Gaupp-Stein § 110, II, Sydow-Busch, § 110 Nr. 3. Delius, S. 368, Erler S. 260; OLG. Bd. 13 S. 118 u. Bd. 41 S. 248, J. W. 1916; S. 922 Nr. 3.

einer Sicherheit[49]. Ebenso wenig der Antrag auf Entmündigung[50] oder der Antrag auf Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung. Ferner sind im § 110 Abs. 2 No. 2– 5 ZPO. Fälle aufgeführt, in denen eine Kautionspflicht entfällt. Erst wenn in diesen diesen letzteren Fällen, wie z. B. beim Urkunden- und Wechselprozeß das Vorverfahren beendet ist, und das ordentliche Streitverfahren begonnen hat, tritt eine Pflicht zur Sicherheitsleistung ein[51].

Grundsätzlich kann also gesagt werden, daß für Ausländer, die als Kläger vor deutschen Gerichten einen Prozeß anhängig machen, im ordentlichen Streitverfahren eine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung besteht.

Von dieser grundsätzlichen Regel bestehen auch im ordentlichen Streitverfahren in drei Fällen Ausnahmen. Zunächst entfällt die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung bei Gewährung des Armenrechtes. Wird einem Ausländer das Armenrecht bewilligt, so hat gemäß § 115 No. 2 ZPO. dies notwendigerweise die Befreiung von der §Sicherheitsleistung zur Folge.

Die beiden anderen Fälle sind Ausdrucksformen des allgemeinen Prinzips, im Interesse des Weltverkehrs die noch vorhandenen Beschränkungen in der Rechtsstellung der Ausländer unter Wahrung der Interessen der eigenen Staatsangehörigen im Auslande in Wegfall kommen zu lassen. Es sind dies die Fälle des Ausschlusses der Sicherheitsleistungspflicht durch Staatsverträge oder durch verbürgte Gegenseitigkeit. Was die vertraglichen Vereinbarungen anbelangt, so steht unter den Staatsverträgen voran das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905[52]. Dieses Abkommen ist ein Kollektivabkommen, d. h. an ihm sind mehrere Staaten beteiligt. Als Vertragsstaaten des Haager Abkommens können nach dem heutigen Stand der Dinge[53] folgende

49. Gaupp-Stein § 110 I Nr. 4; Rosenberg § 80 Ia. Förster-Kann § 110, Ib S. 361.

50. Otto Levis, Intern. Entmündigung, S. 292 f.

51. Sydow-Busch, § 110, Anm. 6; Seuffert § 110 Nr. 3.

52. In Deutschland in Kraft getreten durch Gesetz vom 27. 4. 09 RGBl. 09, S. 409 und 907.

53. 1. Februar 1929.

Staaten angegeben werden: Dänemark, Italien[54], Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Oesterreich[55], Schweden, Schweiz, Spanien und Ungarn[56]. Im Wege der Sondervereinbarung sind dem Haager Abkommen in neuerer Zeit Finnland und die Tschechoslovakei mit der Wirkung vom 17. Januar 1927 ab, beigetreten[57].

Frankreich, Portugal und Rumänien nehmen in diesem Zusammenhange eine Sonderstellung ein. Ursprünglich auch im Verhältnis zu Deutschland, Vertragsstaat des Haager Abkommens, hörten sie dies infolge des Weltkrieges zu sein auf. Die Anwendung des Haager Abkommens wurde bei Friedensschluß durch den Friedensvertrag Art. 287 grundsätzlich wieder festgesetzt, für diese drei Staaten aber sollte die Anwendung des Haager Abkommens durch eben diesen Artikel „jetzt und fernerhin" im Verhältnis zu Deutschland ausgeschlossen sein. Portugal durfte in allernächster Zeit wieder auch im Verhältnis zu Deutschland Vertragsstaat werden. Durch eine mit Deutschland ausgetauschte Erklärung vom 21. Juni 1927[58] hat Portugal den Wunsch ausgesprochen, den sachlichen Inhalt des Haager Abkommens wieder in Kraft zu setzen[59]. Dies ist am 20. 12. 1927 Gesetz geworden[60].

Die Gültigkeit dieses Abkommens soll aber erst zwei Monate nach der bisher noch nicht erfolgten Ratifikation eintreten. Damit würde Portugal wieder Vertargsstaat geworden sein; Frankreich und Rumänien dagegen sind weiterhin wenigstens im Ver-

54. Im Verhältnis zu Deutschland war zunächst durch den Weltkrieg das Haager Abkommen außer Kraft gesetzt. Erst durch Artikel 287 Friedensvertrag ist es wieder zwischen Italien und Deutschland in Geltung. Vgl. RGBl. 1920 S. 578. Die Nichterwähnung bei Gaupp-Stein beruht offenbar auf einem Versehen.

55. Weitergeltung für die Republik Oesterreich festgestellt durch die Bekanntmachung vom 4. 10. 1924 RGBl. 1924 II S. 381. Gemäß Art. 35 des Deutschösterr. Vertrages vom 21. 6. 25 RGBl. 1924 II, S. 55 ff. treten die Bestimmungen der Art. 2—18 dieses Vertrages an die Stelle der entsprechenden Vorschriften des Haager Abkommens.

56. Weitergeltung für Ungarn siehe Bekanntmachung vom 16. 12. 1924 im RGBl. 1924 II S. 455.

57. Vgl. RGBl. 27 II S. 16.

58. Vgl. RGBl. 27 II S. 1182 f.

59. Und zwar die Art. 1—24 des Haager Abkommens.

60. Vgl. RGBl. 1927 II S. 1182.

hältnis zu Deutschland nicht Vertragsstaaten des Haager Abkommens[61].

Auch sonst sind die Veränderungen, die der Weltkrieg in politischer Beziehung mit sich brachte, nicht ohne Einfluß auf den Bestand des Haager Abkommens gewesen. So vor allem muß der Einfluß geprüft werden, den die neuen Staaten oder Staatsgebilde auf das Haager Abkommen ausgeübt haben. Grundsätzlich wäre hier zu sagen, daß soweit sich aus Teilen von Vertragsstaaten des Haager Abkommens neue Staaten gebildet haben[62], diese neu entstandenen Staaten damit nicht auch Vertragsstaaten geworden sind[63]. Denn nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts bleiben, wenn sich von einem Staate Teile abtrennen und für sich allein einen Staat bilden, die Staatsverträge des alten Staates nicht auch für den neuen Staat in Kraft[64]. Dies trifft von allem zu für die neu entstandenen Staaten Polen und Tschechoslovakei, die jedoch teilweise, wie wir oben sahen[65], durch Sondererklärung dem Haager Abkommen beigetreten sind. Auch Rußland, das seit dem 27. April 1909[66] dem Haager Abkommen angehörte, kann heute nicht mehr als Vertragsstaat angesehen werden. Das frühere russische Reich besitzt mit der heutigen Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken keine Identität[67]. Deshalb wird Rußland von den heutigen Vertragsstaaten des Haager Abkommens als Vertragspartner nicht mehr angesehen[68]. Mit der freien Stadt Danzig dagegen, die auch einen selbständigen Staat seit Beendigung des Weltkrieges bildet, ist am 16. September

61. Ob französische oder rumänische Staatsangehörige trotzdem nicht kautionspflichtig sind, ist eine andere Frage. Vertragsstaaten des Haager Abkommens sind diese beiden Staaten jedenfalls nicht.

62. Wie z. B. Polen und Tschechoslovakei.

63. So OLG. Bd. 41. S. 259; JW. 1920, S. 403 und 1922 S. 169, Niemeyer Z. Bd. 31 S. 125.

64. v. Liszt, Fleischmann, S. 24 II, 2; a. Ansicht allerdings Delius in JW. 1920, S. 628.

65. vgl. S. 28 der Arbeit.

66. RGBl. 1920, S. 1703; ferner Peiser in JW. 1921 S. 145; Rothschild, Bl. f. Int. Pr. Recht 2. Jg. 1926 S. 7.

67. RGBl. 1909, S. 409.

68. Vgl. die Auskunft des auswärtigen Amtes in JW. 1924 S. 1503.

1924[69] ein Sonderabkommen geschlossen worden, wonach die im Haager Abkommen niedergelegten Bestimmungen entsprechende Anwendung finden sollen. Für das Saargebiet muß das Haager Abkommen noch heute Geltung besitzen. Denn das Saargebiet ist staatsrechtlich als zum Deutschen Reich gehörig zu betrachten[70]. Da das Deutsche Reich Vertragsstaat des Haager Abkommens ist, muß das Saargebiet auch Vertragsstaat sein.

Das Haager Abkommen stellt nun in den Artikeln 17—19 für die Befreiung von der Sicherheitsleistungspflicht 2 Voraussetzungen auf. Einmal muß der Kläger Angehöriger eines der Vertragsstaaten sein und sodann in einem der Vertragsstaaten seinen Wohnsitz haben. Diese beiden Voraussetzungen müssen vorliegen, um eine Befreiung von der Sicherheitsleistungspflicht auszulösen. Ist also im Verhältnis des Vertragsstaates, in dem das Verfahren schwebt, zu dem Staat, in dem der Kläger seinen Wohnsitz hat, das Haager Abkommen außer Anwendung, so kann eine Befreiung von der Sicherheitsleistungspflicht nicht eintreten, selbst wenn der Verpflichtete Angehöriger eines der Vertragsstaaten des Haager Abkommens sein sollte[71]. Um dies an einem Beispiel zu erläutern, dürfte ein Schwede, obwohl Schweden Vertragsstaat ist, der in Frankreich seinen Wohnsitz hat, vor 1927 in Deutschland nicht von der Sicherheitsleistungspflicht befreit gewesen sein. Ob eine Person nun ihren Wohnsitz in einem der Vertragsstaaten hat, muß sich nach dem Rechte des Staates richten, in dem das Verfahren schwebt. In Deutschland ist demnach für diese Frage allein das Bürgerliche Recht maßgebend[72]. Die Befreiung von der Sicherheitsleistungspflicht kann naturgemäß — in dem Haager Abkommen ist dies ausdrücklich hervorgehoben — nur diejenigen Fälle umfassen, in denen der Kläger „wegen seiner Eigenschaft als Ausländer" kautionspflichtig ist. Ist folglich die Sicherheitsleistungspflicht an einen anderen Tat-

69. Im Verhältnis zu Deutschland besteht allerdings ein besonderer Staatsvertrag vom 12. 10. 1925 RGBl. 1926 II. S. 10 ff.

70. Andres, S. 22 ff und S. 42 f; ferner J. W. 1926, S. 391 und Gaupp-Stein § 110, II.

71. Vergl. Normann, S. 100.

72. Normann, S. 47; Meili-Mamlok, S. 344.

bestand geknüpft[73], so kann eine Befreiung davon nur nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung Platz greifen.

Das Haager Abkommen hat weder die Tendenz, weiteren vertraglichen Vereinbarungen vorzugreifen, noch die Vertragsstaaten zu verpflichten, mit anderen Mächten nicht diese Materie regelnde Sonderabkommen zu treffen. Besondere Vereinbarungen neben dem Haager Abkommen bleiben vielmehr nicht ausgeschlossen und können in derselben Weise, häufig sogar in weitergehendem Maße eine Befreiung von der Sicherheitsleistungspflicht festsetzen. Hier kommen hauptsächlich die sogenannten Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsverträge in Betracht, die im Interesse der Entfaltung des Weltverkehrs geschlossen worden sind, und die die beiderseitigen Staatsangehörigen von den noch in den Gesetzen der Staaten bestehenden Beschränkungen zur Verfolgung und Verteidigung ihrer Rechte befreien wollen. Diese Staatsverträge können sogar ganz einseitig die Angehörigen des einen Staates in dem anderen Vertragsstaat vollkommen gleichstellen, ohne daß dies auch umgekehrt für die Angehörigen dieses Vertragsstaates zu sein braucht[74]. Es wäre also denkbar, daß obwohl ein Deutscher vor den Gerichten eines ausländischen Staates kautionspflichtig wäre, umgekehrt vor deutschem Gerichte ein Angehöriger eben desselben ausländischen Staates keine Sicherheit zu leisten hätte[75].

Noch in einer anderen Beziehung bilden die hier in Frage stehenden Staatsverträge gegenüber dem Haager Abkommen eine Besonderheit. Das Haager Abkommen macht die Befreiung von

---

73. Fälle einer derartigen Sicherheitsleistungspflicht findet man hauptsächlich im Zwangsvollstreckungsverfahren; vgl. die §§ 707, 710, 921, 939 ZPO. u. a.

74. Als Beispiel diene Artikel 4 des Freundschaftsvertrages zwischen dem Deutschen Reich und Samoa vom 24. Januar 1879 RGBl. 1881, S. 29.

75. So Förster-Kann § 110, 2 Nr. 5 bb S. 363. Dieser Fall dürfte jedoch für Deutschland kaum praktisch werden. Derartigen Vereinbarungen unterwerfen sich, wie auch das Beispiel zeigt, nur Staaten niederer Kulturstufen. Für diese Staaten bildet schon die Freundschaftsvertragliche Bindung mit einer Großmacht Vorteile, sodaß darin ein gewisser Ausgleich für diese einseitige Verpflichtung liegt.

76. Dies wird ausdrücklich in Art. 17 Abs. 3 H. A. gesagt. Vgl. im übrigen Hellwig § 96 II, 1 c S. 240; Bogeng zu Art. 17 S. 140; Normann S. 101.

der Sicherheitsleistungspflicht davon abhängig, daß der betreffende Ausländer in einem der Vertragsstaaten seinen Wohnsitz hat. Bei den meisten Staatsverträgen fällt diese Voraussetzung fort[76]. Insofern also haben die Staatsverträge, die von den Vertragsstaaten des Haager Abkommens neben diesem Abkommen geschlossen worden sind, ihre praktische Bedeutung[77].

Es erscheint im Rahmen dieser Arbeit nicht zweckmäßig, alle die Staatsverträge aufzuzählen, die Bestimmungen über eine Befreiung von der Sicherheitsleistungspflicht enthalten. Denn diese Verträge unterliegen einem stetigen Wandel. Es sei vielmehr auf Werke verwiesen, die die diesbezüglichen Bestimmungen der Staatsverträge enthalten. An erster Stelle stehen die Tabellen des Internationalen Rechts Heft 2 von Magnus, die die beste Orientierung in ihrer Uebersichtlichkeit bieten. Diese Tabellen werden durch Ergänzungsblätter stets auf dem Laufenden gehalten. Auch der Kommentar von Gaupp-Stein gibt in der Anmerkung zu § 110 eine gute Zusammenstellung. Hingewiesen sei ferner noch auf das demnächst in neuer Auflage erscheinde Werk von Leske-Löwenfeld, das auf Grund einer Zusammenstellung aus dem Justizministerium ebenfalls eine gute Sammlung der hier in Frage stehenden Staatsverträge enthalten wird.

Dieser Arbeit lag es nur daran, die grundsätzlichen Fragen zu erörtern. Von grundsätzlicher Bedeutung ist nun noch die Frage, ob und inwiefern der Friedensvertrag von Versailles für die Rechtstellung der Staatsangehörigen der alliierten und assoziierten Mächte diesbezügliche Bestimmungen enthalten könnte. Deshalb soll im Folgenden diese Frage geprüft werden.

Die Entscheidung in dieser Frage ist heute einmütig. Während früher dies nicht der Fall war, wird heute von Theorie und Praxis die Frage einstimmig im verneinenden Sinne entschieden[78]. Von den Artikeln des Friedensvertrages, die in Betracht zu ziehen wären, ist zunächst Art. 276 zu erwähnen,

77. Als Beispiel diene der bereits erwähnte Deutsch-österreichische Vertrag vom 6. 3. 24 RGBl. 1924, S. 55 ff Art. 2.

78. Die Entscheidungen höherer Gerichte, die die Frage bejaht haben — auch schon in der Minderzahl — stammen aus den Jahren 1921, 1922. In der Theorie wurde bis auf wenige Ausnahmen diese Frage stets verneint.

Deutschland verpflichtet sich hier, den Staatsangehörigen der alliierten und assoziierten Mächte keine Beschränkungen aufzuerlegen, die nicht schon am 1. Juli 1914 auf die Angehörigen dieser Mächte anwendbar waren. Diese Bestimmung des Friedensvertrages ist inzwischen durch Art. 280 F. V. außer Kraft getreten, sodaß sich hier ein Eigehen auf diese Vorschrift erübrigt.

Weiterhin könnte eine gesetzliche Grundlage für eine Befreiung von der Sicherheitsleistungspflicht Art. 277 F. V. sein. Jedoch ist auch dies abzulehnen. Art. 277 F. V. gewährt zwar den Angehörigen der ehemals feindlichen Staaten den „freien Zutritt zu den Gerichten" des Deutschen Reiches. Es ist dies aber auch sonst des öfteren in Handelsverträgen gebrauchte Formel, von der schon früher streitig war, ob diese eine Befreiung von der Kautionspflicht in sich schließe. Die weit überwiegende Ansicht in der Literatur verneinte diese Frage[79]. Diese legte die Formel zutreffend dahin aus, daß sie nur den Zutritt zu den Gerichten überhaupt eröffne, nicht aber darüber hinaus Befreiungen ausspreche[80]. Die Formel im Friedensvertrage jedenfalls darf keineswegs in weitgehender Weise ausgelegt werden. Mit Recht hebt des Reichsgericht[81] hervor, daß die Verfasser des Friedensvertrages überall dort, wo sie ihren Staatsangehörigen durch die Deutschland aufgezwungenen Bedingungen besondere Vorteile sichern wollten, sich einer ausführlichen Sprechweise bedient haben. Die knappe Ausdrucksweise des Artikels 277 gestattet daher keine ausdehnende Auslegung. Bedenkt man ferner noch,

79. Gaupp-Stein § 110 II, 2; Normann S. 48 f. Heilberg, S. 112; Isay, S. 32; Nordbeck S. 66 Sydow-Busch § 110 Anm. 5; Simeon-David § 77 Nr. 1; Rosenberg § 80, 1; Kroner in J. W. 22 S. 1116; J. W. 1922, S. 168, 169, und 1144; OLG. Bd. 41. S. 257; Niemeyers Zeitschrift Bd. 31 S. 127 und Bd. 36, S. 435; in neuerer Zeit J. W. 1925 S. 388, 392 und 885. Anderer Ansicht: Leske-Löwenfeld Bd. 1 S. 766; Lammasch in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts Bd. 3, S. 365; v. Bar, Intern. Privatrecht Bd. 2, S. 394; OLG. Bd. 41 S. 258; Fränkel in J. W, 1921, S, 734 und Schülten in JW. 1922, S. 380.

80. Auch fremde Rechte, wie z. B. das französische Recht pflegen die in französischer Sprache gleichbedeutende Klausel libre accès aux tribunaux ganz eng auszulegen. Vgl. H. Richter in Bl. f. Intern. Privatrecht 3. Jg. 1928, S. 62 und die dort zit. französischen Urteile.

81. RGZ. Bd. 104, S. 189.

daß es sich bei dem Versailler Vertrage um einen Deutschland aufgezwungenen Vertrag handelt, so erscheint auch aus diesem Grunde eine ausdehnende Auslegung der Artikel des Friedensvertrages nicht angängig[82].

Selbst Frankreich, das am meisten an einer Bejahung der hier in Betracht kommenden Frage interessiert war, scheint den Artikel 277 F. V. nicht im Sinne einer Befreiung von der Sicherheitsleistungspflicht zu sehen, da es sich des Artikels 291 F. V. bedient hat, um die durch die Unanwendbarkeit des Haager Abkommens entstandene Lücke auszufüllen. Im Artikel 291 F. V. wird nämlich für Frankreich, Portugal und Rumänien der Weg eröffnet, die Grundsätze des Haager Abkommens im Verhältnis zum Deutschen Reich dadurch wieder teilweise in Geltung zu setzen, daß diese Staaten für ihre Staatsangehörigen den Genuß all der Rechte und Vorteile in Anspruch nehmen können, die das Deutsche Reich Oesterreich, Ungarn, Bulgarien oder der Türkei vor dem 1. August 1914 eingeräumt hat. Die französische Regierung hat nun auf Grund dieser Bestimmung die Rechte aus Art. 2 des deutsch-bulgarischen Abkommens vom 29. September 1911 durch Erklärung gegenüber der deutschen Regierung in Anspruch nehmen wollen[83]. Es kann dahingestellt bleiben, wie gerade diese Erklärung bei der heutigen Rechtslage zu beurteilen ist, da heute Frankreich gegenüber die Frage der Sicherheitsleistungspflicht durch Einzelabkommen entschieden ist. Die Frage ist aber von grundsätzlicher Bedeutung[84] und deshalb wird grundsätzlich zu Art. 291 F. V. zu sagen sein, daß eine Inanspruchnahme der Rechte aus Art. 291 F. V. nur dann anerkannt werden kann, wenn das inanspruchnehmende Land die Gegenseitigkeit gewährt. Denn diese Bestimmung ist nicht so aufzufassen, als ob den Alliierten dadurch die Möglichkeit gegeben werden sollte, lediglich in die Rechte der begünstigten Staaten einzutreten, ohne die damit im Zusammenhang stehenden Pflichten und Gegenleistungen zu übernehmen. Der Sinn des Artikels 291 ist vielmehr der, daß

82. Vgl. Urteil des deutsch-tschech. Schiedsgerichtshofes, zit. bei Leske-Löwenfeld Bd. 5 Teil 2, S. 404; ferner Niemeyers 2. Bd. 36, S. 434.

83. veröff. i. RGBl. 1921, S. 568.

84. Insbes. von praktischer Bedeutung wird diese Frage für Rumänien und Belgien.

den Angehörigen der alliierten und assoziierten Mächte die Vorteile der Rechtstellung der meistbegünstigten Nationen zugesichert werden sollten. Eine andere Auslegung würde dazu führen, daß die Alliierten nicht nur die Rechte der ehemaligen Bundesgenossen Deutschlands, sondern darüber weit hinausgehende einseitige Rechte erhalten würden von einem Umfange, wie er im Verhältnis der Staaten nicht üblich ist[85]. Unverständlich wäre dann auch die Ablehnungsbefugnis im Art. 291, Abs. 2, die nur dann einen Sinn hat, wenn man davon ausgeht, daß die Inanspruchnahme der Rechte in Art. 291, Abs. 1 F. V. die Uebernahme von Pflichten zur Folge habe.

Neben dem Fall des § 115 Abs. 1 ZPO. und neben dem Ausschluß der Sicherheitsleistungspflicht durch vertragliche Vereinbarungen der Staaten untereinander, gibt es noch einen dritten Fall, in dem die Sicherheitsleistungspflicht entfällt, nämlich den des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO. Hiernach wird ein Ausländer von der Sicherheitsleistungspflicht befreit, wenn Deutsche im gleichen Falle nach den Gesetzen des betreffenden Ausländerstaates ebenfalls nicht kautionspflichtig sind. Wenn auch im Gesetzestext nicht ausdrücklich gesagt, so haben wir es dennoch hier mit einem bei Regelung zwischenstaatlicher Beziehungen sich häufig findenden Prinzip zu tun, dem Prinzip der verbürgten Gegenseitigkeit. Dieses Prinzip kann zweierlei zum Ziel haben und dementsprechend auch dem Inhalte nach verschieden sein. Gegenseitigkeit kann wie die Retorsion ein Kampfmittel sein, um die eigenen Staatsangehörigen im Auslande vor besonderen nur diesen auferlegten Beschränkungen zu schützen[86]. Bezweckt das Prinzip der Gegenseitigkeit dies, so ist ihm genügt, wenn ein Ausländerstaat deutsche Staatsangehörige nicht anders behandelt wie seine eigenen Staatsangehörigen, sogenannte formelle Gegenseitig-

85. J. W. 1921 S. 252, 1922 S. 719, 1923 S. 191, 1924, S. 725, 1926 S. 388, 392 885 und 2469. Niemeyers Z. Bd. 31 S. 126 und 127; Lüttger in JW. 1926 S. 1933 f, insbes. gegen Stein. A. A. Schülgen in JW. 1922 S. 379; Bendix i. Recht 1923 S. 160; auch Gaupp-Stein zu § 110 II., der die Frage, ob Frankreich Gegenrecht hält, für eine von den beteiligten Regierungen auszutragende völkerrechtliche Frage ansieht. Die Gerichte jedenfalls sollen nach seiner Ansicht dies nicht zu prüfen haben.

86. Wittmaack, in Niemeyers Z. Bd. 22 S. 10 ff.

keit. Sind z. B. dem deutschen Recht gewisse Beschränkungen für die Rechtsstellung von Personen fremd, kennt aber das ausländische Recht derartige Beschränkungen, so ist dennoch Gegenseitigkeit gegeben, wenn nur diese Beschränkungen Inländer wie Ausländer in gleicher Weise treffen. Gegenseitigkeit kann aber ihrem Inhalte nach noch etwas anderes bedeuten, sogenannte Gegenseitigkeit im materiellen Sinne. Die deutsche Rechtsordnung macht die Einräumung bestimmter Rechte für Angehörige einer anderen Rechtsordnung davon abhängig, daß diese andere Rechtsordnung sachlich dieselbe Rechtsstellung den Angehörigen der deutschen Rechtsordnung einräumt. Diese Art Gegenseitigkeit bezweckt die Leistung einer Rechtswohltat für Angehörige einer fremden Rechtsordnung, falls als Gegenleistung für Angehörige der deutschen Rechtsordnung im Auslande dieselbe Rechtswohltat gewährt wird[87].

Die Frage nun, ob im Falle des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO. die formelle oder die materielle Gegenseitigkeit gemeint sei, hatte früher zu entgegenstehenden Auslegungen geführt. Durch den Beschluß der vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts vom 21. Februar 1902[88] auf den vom 1. Zivilsenat gegenüber einer Entscheidung des 6. Zivilsenates erhobenen Konflikt hin ist diese Frage im Sinne der materiellen Gegenseitigkeit entschieden worden. In der Literatur hörte damit der Streit über diese Frage auf, und es kann nunmehr als allein maßegbende Meinung nur diejenige angesehen werden, die die Gegenseitigkeit im Falle des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO. als materielle auffaßt[89].

Die Entscheidung der vereinigten Zivilsenate stützt sich darauf, daß im § 110 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO. eine ganz bestimmte tatsächliche Voraussetzung aufgestellt ist. Diese Voraussetzung besteht darin, daß ein Deutscher nach den ausländischen Gesetzen in gleichem Falle zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet

87. Frankenstein, S. 337 und RGZ. Bd. 51 S. 3.

88. RGZ. Bd. 51, S. 1 ff.

89. Gaupp-Stein, § 110 III, 2; Rosenberg § 80, 1 a; Förster-Kann § 110 2 a Nr. 1.; Struppmann-Koch § 110, 3; Seuffert § 110, 2; Simeon-David § 77, 1 S. 365; Hellwig, § 96 II, 1 c. S. 240; Sydow-Busch § 110 Anm. 5; Neukamp § 110 Nr. 3; Erler S. 262 f. RGZ. Bd. 38, S. 403; a. A. vor 1902: Leske-Löwenfeld, S. 764 ff. Z. Z. P. Bd. 9, S. 257; RGZ. Bd. 39 S. 406 f.

ist. Geht man nach dem Wortlaut, so spricht dieser für die materielle Gegenseitigkeit. Die vereinigten Zivilsenate führen aus, die einfache und klare Norm des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 dürfe nicht durch Erwägungen eingeschränkt werden, die außerhalb des einfachen Sachverhaltes liegen und auf Umstände zurückgreifen, von denen das Gesetz schweigt.

Der 6. Zivilsenat hatte sich in seinem Urteil vom 24. Mai 1897[90] hinsichtlich der Befreiungsvorschrift des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 für die formelle Gegenseitigkeit ausgesprochen. Zur Begründung hatte er sich insbesondere in vergleichender Auslegung auf den § 85 G. K. G. berufen[91]. Der Absatz 2 Ziffer 1 des § 85 GKG. in der damals geltenden Form befreite den als Kläger auftretenden Ausländer von der Verpflichtung zur Zahlung des Ausländervorschusses nach Absatz 1, wenn nach den Gesetzen des Staates, welchem der Kläger angehört, ein Deutscher im gleichen Falle zu einer besonderen Vorauszahlung oder zur Sicherstellung der Gerichtskosten nicht verpflichtet ist. Mit Rücksicht darauf nun, daß der § 85 GKG. die Sicherung der Staatskasse, der § 110 ZPO. die Sicherung des Prozeßgegners bezwecke und daß über die Auslegung der Befreiungsvorschriften, soweit sie die Gegenseitigkeit betreffen, Zweifel und Streit bestünde, haben die vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts der vorgenannten Entscheidung der rückschlußweisen Heranziehung des § 85 GKG. für die Auslegung des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO. die beweisende Kraft versagt.

Durch die jetzt geltende Fassung des § 85 GKG.[92] sind übrigens alle Zweifel der Auslegung behoben. Nach dieser Fassung tritt die Verpflichtung zur Zahlung des Ausländervorschusses dann nicht ein, wenn in dem Staate, dem der Kläger angehört, ein Deutscher im gleichen Falle und in Bezug auf Vorauszahlung oder Sicherstellung der Gerichtskosten einem Inländer gleichgestellt ist. Die Anwendbarkeit der Ausnahmevorschrift des § 85 Abs. II Ziff. 1 GKG. hat somit zweifelsfrei das Vorliegen der

90. RGZ. Bd. 39. S. 406 f.

91. Deutsches Gerichtskostengesetz vom 18. 6. 1870.

92. Bekanntmachung vom 21. 12. 1922 RGBl. 1922 S. 12 und Verordnung vom 13. Februar 1924 RGBl. 1924 I, S. 135.

formellen Gegenseitigkeit zur Voraussetzung[93]. Andrerseits weist sie in ihrer neuen Fassung keine Aehnlichkeit mehr mit der Vorschrift des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 auf. Daher kann § 85 GKG. nicht mehr vergleichsweise zur Auslegung des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO. dienen.

Die richtige Meinung ist vielmehr die von den vereinigten Zivilsenaten vertretene Auffassung, wonach im Falle des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO. die materielle Gegenseitigkeit gefordert werden muß. Danach genügt für das Vorliegen der Gegenseitigkeit im § 110 Abs. 2 Ziff. 1 nicht die bloße Gleichbehandlung der Deutschen mit den Inländern eines fremden Staates; sondern die als Kläger im Auslande auftretenden Deutschen müssen in dem betreffenden Auslandsstaate überhaupt von der Leistung einer Sicherheit befreit sein.

Die Gegenseitigkeit im § 110 Abs. 2 Ziff. 1 muß nun weiterhin auch verbürgt sein. Allerdings ist dies ebensowenig wie das Prinzip der Gegenseitigkeit ausdrücklich ausgesprochen. Das Erfordernis der Verbürgung der Gegenseitigkeit ergibt sich aber aus Sinn- und Wortlaut der Vorschrift des § 110 Abs. 2 Ziff. 1. Eine Verbürgung der Gegenseitigkeit liegt zweifellos vor, wenn durch gesetzliche Bestimmungen des betreffenden Auslandsstaates die Gegenseitigkeit festgelegt ist. Neben dem Gesetze kann die Gegenseitigkeit auch durch Staatsverträge verbürgt sein. Nur erübrigt sich dann die Frage der Gegenseitigkeit überhaupt. Denn liegt ein Staatsvertrag vor, der für die beiderseitigen Staatsangehörigen eine Befreiung von der Kautionspflicht normiert, so ist dies schon die Rechtsgrundlage für eine Befreiung. In eine Prüfung der Frage, ob materielle Gegenseitigkeit gegeben ist, braucht dann nicht mehr eingegangen zu werden[94]. Darin liegt der Unterschied in den beiden Befreiungsmöglichkeiten, der nicht immer genügend in der Literatur zum Ausdruck gebracht wird.

Ob weiterhin im Falle des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 die Gegenseitigkeit durch tatsächliche Uebung verbürgt sein kann, ist be-

93. Die ältere Literatur, insbes. die zum GKG. ist damit gegenstandslos geworden. Heute ist die Auslegung des § 85 GKG. unstreitig. Vgl. statt anderen Gaupp-Stein zu § 110 IV.

94. So Simeon-David § 77, 1 S. 365; Förster-Kann § 110 Nr. 2, RGZ. Bd. 52, S. 266.

stritten. Das Gesetz selbst sagt ausdrücklich „nach den Gesetzen des Staates". Hieraus folgern Gaupp-Stein[95] und Foerster-Kann[96], daß im Gegensatz zu § 114 Abs. 2 unbedingt ein Gesetz erforderlich sei. Delius[97] hält dagegen im Falle des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 eine tatsächliche Uebung für ausreichend. Er beruft sich hierbei auf die Vorschrift des § 12 EGZPO.

Man wird sich der Ansicht von Delius anschließen müssen. Allerdings will § 12 EGZPO. nur das deutsche Gewohnheitsrecht als Gesetz anerkennen. Hier handelt es sich aber um die Anerkennung ausländischen Gewohnheitsrechtes. Man muß aber bedenken, daß § 110 und § 114 ZPO. gleichartige Vorschriften sind. Beide Vorschriften wollen die Beschränkung der Rechtsstellung beim Vorliegen der Gegenseitigkeit beseitigen. § 110 Abs. 2 Ziff. 1 ist nur anders gefaßt, besagt aber dem Sinne nach dasselbe. Erkennt man nun an, daß im Falle des § 114 Abs. 2 eine tatsächliche Uebung zur Verbürgung genügt - und dies geschieht unbestritten —, dann muß man dasselbe auch bei der Sicherheitsleistungspflicht tun. Denn es ist kein Grund ersichtlich, die Verbürgung der Gegenseitigkeit im Falle des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 anders als in dem Falle des § 114 Abs. 2 aufzufassen.

Deshalb muß in beiden Fällen eine tatsächliche Uebung für eine Verbürgung der Gegenseitigkeit ausreichen. Diese tatsächliche Uebung kann nun in der Rechtsprechung der Gerichte ihren Ausdruck finden oder gewohnheitsrechtlich feststehen[98]. Man wird jedoch verlangen müssen, daß diese tatsächliche Uebung der Gegenseitigkeit rechtlich gesichert ist[99]. Denn eine Uebung, die entgegen den Gesetzen getätigt wird, kann unter keinen Umständen eine Verbürgung der Gegenseitigkeit darstellen[100]. Diese rechtlich gesicherte Uebung dürfte nun meist darin bestehen, daß sie auf einer dauernden, unwidersprochenen, mit den Ge-

95. Zu § 110 III a, 2.
96. Zu § 114 Nr. 3.
97. Delius S. 370.
98. Gaupp-Stein § 328 VIII B Gruchot Bd. 51 S. S. 410 Niemeyers Z. Bd. 13. S. 410; RGZ. Bd 6 S 374, Bd, 7 S. 409 u, 413; JW. 1905 S. 87.
99. Gaupp-Stein a. a. O.; Leske-Löwenfeld S. 276; Klein S. 589.
100. So vor allem RGZ. Bd. 107, S. 312.

setzen des betreffenden Staates im Einklang befindlichen Gerichtspraxis beruht.

Aber auch bei einer Verbürgung der Gegenseitigkeit durch ein Gesetz ist das Bestehen einer gesetzlichen Vorschrift allein noch nicht ausreichend, um die Gegenseitigkeit als verbürgt anzusehen[101]. Sondern eine derartige Rechtsnorm muß in der Praxis tatsächlich auch angewandt werden. Jedoch spricht in diesem Falle bis zum Beweise des Gegenteils eine Vermutung dafür, daß die Gesetze, die ein Staat erlassen hat, auch befolgt werden. Deshalb bietet das Bestehen einer Gesetzesvorschrift eine Beweiserleichterung für das Vorliegen der Gegenseitigkeit. Die hier in Betracht kommenden Gesetze müssen ferner den Charakter der Beständigkeit in sich tragen. Ein Gelegenheitsgesetz, das offensichtlich nur zu vorübergehenden Zwecken geschaffen ist, bietet keine Verbürgung der Gegenseitigkeit[102].

Im einzelnen dürfte es häufig schwierig sein, festzustellen, ob mit den verschiedenen Auslandsstaaten die Gegenseitigkeit, sei es durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht, verbürgt ist. Eine derartige Feststellung erfordert meist eine genaue Kenntnis des fremden Rechtslebens. Es ist in der Literatur bei der Wichtigkeit der Frage schon zu wiederholten Malen der Wunsch ausgesprochen worden, diese Feststellung durch staatlichen Akt erfolgen zu lassen[103]. Die Praxis geht heute dahin, in Zweifelsfällen das betreffende deutsche Konsulat im Auslande um eine diesbezügliche Auskunft zu bitten. Auch werden häufig in den preußischen Justizministerialblättern dahingehende Bekanntmachungen veröffentlicht[104].

Eine Uebersicht in dieser Hinsicht bieten wiederum wie bei den Staatsverträgen die Tabellen zum Internationalen Recht von Magnus. Auf dieses Werk sei auch in diesem Zusammen-

---

101. Gaupp-Stein § 114 III.; Leske-Löwenfeld, S. 776; Delius S. 381 Anm. 2; ZZP. Bd. 8 S. 70.

102. Gaupp-Stein § 328 VIII B; DJZ. 1907 S. 87 1 f
Leipziger Zeitschrift 1907, S. 702 f. a. A.
Leipziger Zeitschrift 1908 S. 220.

103. Frankenstein Internationales Privatrecht Bd. 1 S. 339, und die dort Zitierten.

104. Als Beispiele: J. M. Bl. 1922 S. 96, 1923 S. 166; 1925 S. 358 u. s. f.

hange hingewiesen und auf eine Zusammenstellung der Rechtsverhältnisse in den einzelnen Ländern verzichtet.

§ 7.

Eine weitere Beschränkung in ihrer zivilprozessualen Rechtsstellung erfahren Ausländer bei der Gewährung des Armenrechtes. Während Inländern das Armenrecht gewährt wird, wenn sie außer stande sind, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten, und wenn ferner die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint, erfordert die Gewährung des Armenrechtes an Ausländer außer diesen noch eine weitere Voraussetzung. Damit nämlich Ausländer des Armenrechtes teilhaftig werden, ist gemäß § 114 Abs. 2 erforderlich, daß mit dem betreffenden Auslandsstaat die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Dies ist nun nicht nur der Fall, wenn Ausländer gegen Inländer Prozesse führen, sondern § 114 Abs. 2 muß ebenso Platz greifen, wenn beide Parteien Ausländer sind[105]. Es kann nicht etwa aus dem Prinzip der Gegenseitigkeit hergeleitet werden, daß, wenn beide Parteien Ausländer sind, die Ausländereigenschaft für die Frage nach dem Bestehen der Gegenseitigkeit einflußlos sei. Denn § 114 Abs. 2 beruht auf dem Grundgedanken, daß die staatliche Fürsorge bei der gerichtlichen Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung im Armutsfalle sich auf die deutschen Staatsangehörigen zu beschränken haben. Ausländern dagegen nur, wenn in den betreffenden Staaten deutschen Staatsangehörigen die gleiche Wohltat zuteil wird. Was Gegenseitigkeit ist, ist bei der Behandlung der Ausländerkaution auseinandergesetzt worden[106]. Daß es auch hier auf die materielle Gegenseitigkeit ankommt, dürfte schon aus dem Gesetzeswortlaut hervorgehen[107]. Danach besteht für Ausländer ein Anspruch auf das Armenrecht nur *insoweit*, als die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Sofern also Deutsche im Auslande lediglich die gleiche Behandlung wie

105. Schott, S. 59; Delius S. 380; Struppmann-Koch § 114 Nr. 4; ZP. Bd 6. S. 487.

106. Vgl. S. 15 ff. der Arbeit.

Inländer erfahren, dürfte dem Erfordernis der Gegenseitigkeit nicht genügt sein. Vielmehr muß verlangt werden, daß in dem Auslandsstaat das Institut des Armenrechts bekannt ist und dieses Deutschen nicht verweigert wird.

Kennt nun der betreffende Auslandsstaat das Armenrecht und gewährt er dieses deutschen Staatsangehörigen, so kann es nicht darauf ankommen, ob dieses Armenrecht in seiner Ausgestaltung genau dem des Deutschen entspricht[108]. Allerdings darf das Armenrecht in seinen Wirkungen nicht so eng gefaßt sein, daß den fremden Staatsangehörigen die Prozeßführung trotz Gewährung des Armenrechtes praktisch unmöglich wird[109]. So wird z. B. in Estland, Lettland und Litauen zwar Ausländern das Armenrecht gewährt. Aber dieses ist praktisch dadurch wertlos, daß es nicht von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung befreit[110]. Wie auch immer im einzelnen die Ausgestaltung des Armenrechtes sein mag, im Hinblick auf den Zweck dieses Rechtsinstitutes muß es darauf hinauskommen, daß einer zur Bestreitung der Prozeßkosten nicht imstande befindlichen Partei ermöglicht wird, die Tätigkeit der Gerichte in Anspruch zu nehmen. Ist diese Möglichkeit Deutschen in einem Auslandsstaate gegeben, so ist damit die erforderliche Gegenseitigkeit im materiellen Sinne als vorliegend anzusehen.

Die Gegenseitigkeit muß nun ebenso wie im Falle des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO. verbürgt sein. Worin diese Verbürgung besteht, ist bei der der Sicherheitsleistungspflicht ausgeführt worden[111]. Ebenso wie dort kann die Verbürgung durch Gesetz oder tatsächliche Uebung garantiert sein. Zu erwähnen bleibt nur, daß im Gegensatz zu § 110 Abs. 2 Ziff. 1 es in der Literatur

---

107 Schott, S. 50; Rosenberg § 81 II, 2b;
Hellwig, § 95 I, 1; Kleinfeller S. 35;
Gaupp-Stein § 114 III; Förster-Kann § 114, Nr. 3; Seuffert § 114 Nr. 2 Normann S. 108 f. J. W. 1926, S. 847 Anm. 10.

108. Schott S. 51; Leske-Löwenfeld S. 776; Förster-Kann § 114 Nr. 31 Gaupp-Stein § 114, III.

109. Vor allem Gaupp-Stein, a. a. O.; im übrigen dieselben Literaturnachweise wie in Anm. 108.

110. Preußisches Ministerialblatt 1922, S. 68; OLG. Augsburg in JW. 1925 S. 1299 Anm. 1; Gaupp-Stein § 114 Note 34.

111. Vgl. S. 44 ff der Arbeit.

unstreitig ist, daß im Falle des § 114 Abs. 2 ZPO. auch eine tatsächliche, rechtlich gesicherte Uebung für eine Verbürgung der Gegenseitigkeit genügt[112].

Neben dieser Regelung der Gewährung des Armenrechtes an Ausländer durch § 114 Abs. 2 ZPO. findet sich häufig in Staatsverträgen eine Regelung dieser Frage. Dieselbe Gruppe von Staatsverträgen, die Bestimmungen über die Ausländerkaution enthält, bestimmt meist auch über das Armenrecht der beiderseitigen Staatsangehörigen. Es sind also vornehmlich die Handels-, Freundschafts- und Niederlassungsverträge, die hier in Frage kommen. Allen Staatsverträgen voran steht wiederum das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905. Für die Gewährung des Armenrechtes maßgebende Bestimmung ist Art. 20. Im Gegensatz zu Artikel 17 ist es hier jedoch unerheblich, ob der Ausländer im Gebiete eines der Vertragsstaaten seinen Wohnsitz hat; denn nach dem Wortlaut des Artikels 20 ist diese im Artikel 17 aufgestellte Voraussetzung fortgefallen.

Mit welchen fremden Staaten das Deutsche Reich Staatsverträge abgeschlossen hat, und welche Bestimmungen dieser Verträge hier in Frage kommen könnten, ersieht man aus den schon mehrfach erwähnten Tabellen von Magnus zum Internationalen Recht. Bemerkt sei nur eine allen diesen Verträgen gemeinsame Tatsache. Die Regelung der Gewährung des Armenrechtes in den Staatsverträgen beschränkt sich darauf, die Gleichstellung der Ausländer mit den Inländern in Bezug auf das Armenrecht festzusetzen. Dagegen bleibt es der Gesetzgebung der einzelnen Staaten stets überlassen, über die Ausgestaltung des Armenrechtes selbständig Bestimmungen zu treffen[113]. Deshalb sind für deutsche Verhältnisse allein die Vorschriften der Zivilprozeßordnung maßgebend. Und zwar ist dies für die Voraussetzungen des Armenrechtes der § 114 Abs. 1 ZPO., für Umfang und Verfahren die §§ 115 ff. ZPO.

112. Gaupp-Stein § 114 III; Förster-Kann § 114 Nr. 3; Rosenberg § 81 II 2b; Kleinfeller S. 35; Klein S. 583; Erler S. 278; Leske-Löwenfeld S. 776; J. W. 1906 S. 599; 1924 S. 661 und 1926 S. 847; RGZ. Bd. 6 S. 372.

113. Normann, S. 108 f; im übrigen enthalten nahezu alle diesbezüglichen Staatsverträge einen Hinweis hierauf. Vgl. den Wortlaut des Art. 20 Haager Abkommen als Beispiel.

§ 8.

In den vorhergehenden Kapiteln wurde die Rechtsstellung derjenigen Personen als Kläger im Zivilprozeß behandelt, die zwar eine, aber nur eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen. Es kommt nun auch vor, daß Personen mehreren Staaten als Staatsbürger angehören. Diese Fälle sind von den Folgen der Friedensverträge sogar abgesehen durchaus nicht selten[114]. Denn diese mehrfache Staatsangehörigkeit entsteht, wenn jemand eine fremde Staatsangehörigkeit annimmt, ohne die bisherige aufzugeben, Fälle, die selten vorkommen dürften. Häufiger dagegen beruht eine Mehrstaatigkeit darauf, daß ein Teil der Staaten für den Erwerb der Staatsangehörigkeit das Abstammungs-[115], ein anderer Teil das Territorialitätsprinzip[116] aufstellt. Sobald also in dem Staate der Geburt das ius soli, in dem Heimatsstaat des Vaters das ius sanguinis gilt, ist der Fall der mehrfachen Staatsangehörigkeit gegeben. Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, eine erschöpfende Darstellung der Mehrstaatigkeit zu bieten. Es muß die Feststellung genügen, daß das Vorkommen der Mehrstaatigkeit eine durchaus häufige Erscheinung im Leben ist, und daß nach heutiger Ansicht von Theorie und Praxis[117] diese allgemeine Anerkennung findet, in neuester Zeit sogar in einem offiziellen Dokument[118] festgelegt worden ist.

Im Rahmen dieser Arbeit soll erörtert werden, inwieweit die Tatsache der mehrfachen Staatsangehörigkeit für die Beantwortung zivilprozessualer Fragen von Bedeutung sein kann. Was nun die Parteifähigkeit und die Prozeßfähigkeit dieser Personen anbelangt, so dürfte die Entscheidung der hier aufzuwerfenden Frage dahin gehen, daß, soweit die Zivilprozeßordnung ausdrückliche Normen über die Behandlung von Ausländern,

114. Gustav Walker, Int. Priv. Recht, S. 82 ff. Bodmann, S. 203 ff, Hatschek-Strupp Bd. 2 S. 698 Isay in J. W. 1924 S. 1481.

115. Dieses Prinzip beherrscht die meisten europäischen Staaten, insbes. Deutschland.

116. Dies ist insbes. bei den südamerikanischen Staaten der Fall.

117. Vgl. außer der in Anm. 119. angegebenen Literatur noch Frankenstein, S. 89 Anm. 61.

118. Ziffer 15 zum deutsch-italienischen Abkommen vom 31. 10. 1925. RGBl. 1925 II, S. 1153.

wie z. B. im § 55 ZPO., enthält, diese selbstverständlich auch auf Mehrstaater Anwendung finden müssen. Soweit sich aber in der Zivilprozeßordnung keine derartigen Bestimmungen finden, vielmehr die hier in Betracht kommenden Fragen durch Verweisungen auf das materielle Recht geregelt sind, muß in diesen Fällen für die Behandlung der Mehrstaater das internationale Privatrecht maßgebend sein. Nun ist nach internationalem Privatrecht nicht unbestritten, nach welcher Rechtsordnung bei mehrfacher Staatsangehörigkeit die Rechtsverhältnisse dieser Personen zu beurteilen sind. Folgt man der herrschenden Meinung[119], so müssen hier zwei Fälle unterschieden werden: Besitzt eine Person außer einer fremden auch die deutsche Staatsangehörigkeit, so ist allein die letztere maßgebend. Handelt es sich dagegen um die Wahl zwischen mehreren fremden Staatsangehörigkeiten, so soll lediglich das Recht des Wohnsitzes entscheidend sein. Für unser Thema folgt aus dieser Zugrundelegung, daß, soweit Partei- und Prozeßfähigkeit durch Verweisung auf das materielle Recht geregelt ist, in Bezug auf die Beurteilung der für die Partei- und Prozeßfähigkeit erforderlichen Rechts- bezw. Geschäftsfähigkeit die Unterscheidung dieser beiden Fälle gemacht werden muß. Ergibt sich dann aus der maßgebenden Rechtsordnung das Vorhandensein der Rechts- oder Geschäftsfähigkeit, so ist auch die Partei- oder Prozeßfähigkeit als gegeben anzusehen.

Von ganz anderen Gesichtspunkten muß man sich bei der Behandlung der Sicherheitsleistungspflicht und der Gewährung des Armenrechtes dieser Personen leiten lassen. Hier können sich Schwierigkeiten daraus ergeben, daß in Anbetracht der mehreren Staatszugehörigkeiten nicht in Bezug auf alle die Gegenseitigkeit im Sinne des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 bezw. 114 Abs. 2 ZPO. vorliegt oder dahingehende staatsvertragliche Vereinbarungen gegeben sind. Denn ist mit allen Staaten, denen eine Person angehört, Gegenseitigkeit verbürgt oder bestehen vertragliche Vereinbarungen, so dürfte die Beantwortung der hier gestellten Fra-

119. Vgl. Zitelmann Bd. 1, S. 175; Niemeyer S. 83; Auf eine genaue Erörterung dieser Frage kann verzichtet werden. Folgt man nämlich einer andern Ansicht, so wird unschwer nach den oban entwickelten Grundsätzen die Frage nach der Partei- bezw. Prozeßfähigkeit sich beantworten lassen.

gen kaum zweifelhaft sein. In solchen Fällen ist diesen Personen das Armenrecht zu gewähren bezw. müssen sie in entsprechender Weise von der Sicherheitsleistungspflicht befreit sein. Umgekehrt ist beim Nichtvorhandensein dieser Voraussetzungen mit den Staaten beides zu verneinen. Aber wenn auch nur hinsichtlich eines der mehreren Staaten ein Staatsvertrag besteht, oder das Verhältnis der Gegenseitigkeit im Sinne des § 110 oder des § 114 ZPO. gegeben ist, dürften Ausländer mit mehrfacher Staatsangehörigkeit kautionsfrei und zum Armenrecht zuzulassen sein[120]. Denn es muß für die hier in Betracht kommenden Rechtsfragen genügen, daß eine Person, wenn auch nur in einer Beziehung den Voraussetzungen entspricht, an die das Gesetz den Wegfall der sonst für Ausländer bestehenden Beschränkungen knüpft. Wäre man anderer Ansicht, würde das Prinzip der Gegenseitigkeit gerade diesem einen Staate gegenüber verletzt sein, da ja der Besitz jeder dieser mehreren Staatsangehörigkeiten den Besitz einer vollwertigen Staatsangehörigkeit bedeutet.

Ist andrerseits unter den mehreren Staatszugehörigkeiten einer Person auch die deutsche Staatsangehörigkeit enthalten, so spielt die Frage der verbürgten Gegenseitigkeit oder des Vorliegens eines Staatsvertrages keine Rolle. Diese Personen sind ebenso wie deutsche Staatsangehörige zu behandeln. Sie haben keine Sicherheit zu leisten und ihnen wird unter den allgemeinen Voraussetzungen das Armenrecht zu gewähren sein.

§ 9.

Schwieriger noch als bei Personen mit mehrfacher Staatsangehörigkeit gestaltet sich die Beurteilung der Rechtsstellung der Staatenlosen nach deutschem Zivilprozeßrecht. Gerade in neuerer Zeit hat sich ein lebhafter Streit darüber entwickelt, wenigstens soweit das Armenrecht und die Sicherheitsleistungspflicht dieser Personen in Frage stehen. Die Aktualität dieses Problems ist darauf zurückzuführen, daß sich durch die politischen Umwälzungen nach dem Weltkriege die Anzahl der Staatenlosen in hohem Maße vermehrt hat.

120. Kann S. 337.

Neben den bei der Mehrstaatigkeit angeführten Ursachen[121] bildet für die Entstehung der Staatenlosigkeit die wichtigste Ursache, die sich in den Staatsangehörigkeitsgesetzen verschiedener Länder findenden direkten Entnationalisierungsbestimmungen[122]. Hiernach soll bei mehr oder weniger längerem Aufenthalt im Auslande die Staatsangehörigen des betreffenden Staates ihrer Staatsangehörigkeit verlustig werden.

War also die Staatenlosigkeit in politisch ruhigen Zeiten nichts Seltenes, so fand sie als Folgeerscheinung des Weltkrieges eine ungewöhnliche Verbreitung. Zwar fehlt es hierüber an ziffernmäßigem Material[123], doch erhellt aus Art und Menge der neuen Ursachen, daß sich der Kreis der Staatenlosen außerordentlich vergrößert hat. So haben die Friedensverträge mit ihren komplizierten Bestimmungen über die Staatsangehörigkeitsfragen viel zur Vermehrung der Staatenlosigkeit beigetragen. Die vielen Rücksichtnahmen auf nationale Gesichtspunkte, wie sie insbesondere bei der Regelung der Staatsangehörigkeitsverhältnisse in Elsaß-Lothringen und in den polnisch gewordenen Ostmarken obwaltete[124], haben dazu geführt, daß ganze Bevölkerungsgruppen ihrer bisherigen Staatsangehörigkeit verlustig gingen, ohne daß sie gleichzeitig eine neue Staatsangehörigkeit erwarben[125].

Aus allen diesen Erwägungen wird verständlich, inwiefern gerade die Beurteilung der Staatenlosen als Kläger im Zivilprozeß ein aktuelles Interesse gewinnt. Dieses Interesse erstreckt sich jedoch nur auf die Fragen, die in diesem Zusammenhange streitig geworden sind. Unstreitig dagegen ist die Beurteilung der Partei- und Prozeßfähigkeit dieser Personen. Hier findet sich, soweit auf materielles Recht verwiesen wird, im Einführungsgesetz zum

121. Vgl. S. 35 der Arbeit.

122. Paul Lion, S. 5 f; Bodmann S. 204 f; Maria Pfahl, S. 7; Suffrian, S. 6; im deutschen Staatsangehörigkeitsgesetz v. 1913 ist im Gegensatz zu den früheren von 1870 eine derartige Bestimmung nicht enthalten.

123. Die Zahl wird auf über 1 Million geschätzt. Aus der Erkenntnis des Anwachsens der Staatenlosigkeit hat sich mehrfach der Völkerbund mit dieser Frage befaßt, ohne jedoch bisher greifbare Ergebnisse erzielt zu haben.

124. Weitere Fälle bei Schätzel S. 29/30 und S. 35.

125. Vgl. Lion, S. 11 und Schwalb in DJZ. 1920, S. 641 ff.

bürgerlichen Gesetzbuch die ausdrückliche Vorschrift des Artikels 29. Ist demnach für die Partei- oder Prozeßfähigkeit die Rechts- oder Verpflichtungsfähigkeit maßgebend, so ist zur Beurteilung dieser Frage die Rechtsordnung des letzten Heimatsstaates der Staatenlosen oder, wenn sie nie einen Heimatsstaat besessen haben, das Recht ihres Wohnsitzes heranzuziehen. Soweit dagegen die Prozeßordnung selbst wie im § 55 ZPO. eine ausdrückliche Bestimmung trifft, ist naturgemäß diese Norm allein maßgebend[126]. Danach wird sich im Einzelfalle ohne Schwierigkeit sowohl die Partei- wie die Prozeßfähigkeit bestimmen lassen, wobei selbstverständlich zu beachten bleibt, daß insofern internationales Privatrecht in Frage steht, die allgemeinen Regeln dieses Rechtes zu berücksichtigen sind.

Lebhaft umstritten sind hingegen die anderen Fragen, die bei Beurteilung eines als Kläger auftretenden Staatenlosen auftauchen müssen. Dies sind die Fragen des Armenrechtes und der Sicherheitsleistungspflicht. Während bis vor kurzer Zeit, von einer Ausnahme abgesehen[127], die allgemeine Meinung dahin ging, den Staatenlosen weder das Armenrecht zu gewähren, noch eine Befreiung von der Sicherheitsleistungspflicht stattzugeben, haben sich in neuerer Zeit gegen diese Meinung mehrfach kritische Stimmen erhoben[128].

Die herrschende Meinung[129], die noch immer für eine Verneinung beider Fragen eintritt, geht davon aus, daß j e d e r, der nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, grundsätzlich kautionspflichtig und vom Armenrecht ausgeschlossen sei. Da von dieser Regel nur bei verbürgter Gegenseitigkeit oder bei Vorliegen eines Staatsvertrages Ausnahmen zulässig seien, kämen diese Ausnahmen für Staatenlose nie in Frage. Denn wegen

126. Kann, Festschrift S. 338.

127. Gaupp-Stein zu § 114, III.

128. Außer Gaupp-Stein a. a. O. Levis ZZP. Bd. 52 S. 77, Frankenstein in ZZP. Bd. 52 S. 313 f.; Rabinowitsch in ZZP. Bd. 53 S. 68 ff., JW. 1928, S. 1240 Anm. II.

129. Rosenberg § 81, I. 2b; Sydow-Busch § 114 Anm. 4; Baumbach § 114 Anm. 4; Freudenthal-Sauerländer § 114 Anm. 5; Delius S. 367, I; Fraustädter-Kreuzberger § 114; Magnus S. 97; S. 337; Schwarz in JW. 26 S. 394. Weck in JW. 28 S. 1214; JW. 25 S. 76 Anm. 20; 26 S. 394 Anm. 5; 28 S. 2034 Anm. 6; 28 S. 2730 Anm. 3; 28 S. 3124 Anm. 3; 29 S. 120 Anm. 4; ZZP. Bd. 44 S. 270 und Bd. 52 S. 76; OLG. Bd. 33 S. 45,

Mangel eines Heimatsstaates könne bei Staatenlosen weder das Erfordernis der Gegenseitigkeit, noch das Vorliegen eines Staatsvertrages zutreffen.

Diese Ansicht der herrschenden Meinung wird einmal namentlich auf die Begründung der Motive zu den Reichsjustizgesetzen[130] gestützt, die zum Ausdruck bringen, daß beim Armenrecht die staatliche Fürsorge sich darauf zu beschränken habe, den Deutschen im Falle ihrer Mittellosigkeit die Möglichkeit der Rechtsverfolgung vor deutschen Gerichten ohne Zahlung der Gerichtskosten zu gewähren.

Diese Beweisführung erscheint jedoch nicht unbedingt zwingend. Zunächst muß den Materialien zur Zivilprozeßordnung eine zwingende Beweiskraft für die Feststellung des Sinnes und der Tragweite einer Gesetzesvorschrift abgesprochen werden[131]. Diese sind vielmehr nur bedeutsam für die Entstehungsgeschichte, bestenfalls um Aufschluß zu geben, über die Zwecke und Absichten der Verfasser, die sie damals bei Entstehung der Zivilprozeßordnung geleitet haben. Eine Auslegung der Vorschriften ist vielmehr nur auf Grund des Gesetzes selbst möglich.

Nun stützt sich die herrschende Meinung als weiteres Argument auf den Wortlaut des § 111 ZPO.[132] Aus der Fassung des § 111 ZPO. „die Eigenschaft eines Deutschen" glaubt die herrschende Meinung auf die für die Zivilprozeßordnung maßgebende Definition des Begriffes Ausländer schließen zu können. Hiernach wären Ausländer alle diejenigen Personen, die die Eigenschaft eines Deutschen nicht besitzen, mithin auch die Staatenlosen. Aber auch dieses Argument kann nicht überzeugen. Für die Auslegung einer zivilprozessualen Norm ist es von Bedeutung zu wissen, daß die Reichsjustizgesetze aus einer Zeit stammen, in der die hohe Gesetzgebungstechnik, wie sie vor allem das Bürgerliche Gesetzbuch zeigt, noch nicht ausgebildet war und daher die einzelnen Gesetzesbestimmungen nicht die Sorgfalt des Ausdruckes

130. Hahn Bd. 1 S. 207 zu § 103.

131. Rosenberg § 7 Nr. 3 S. 17; Stein-Juncker, Grundriß § 9 S. 28; Frankenstein in ZZP. Bd. 52 S. 313 und RG. in ständiger Rechtsprechung vgl. vor allem RGZ. Bd. 51 S. 3.

132. Diese Ansicht vertritt zu § 110, I. Anm. 1. Gaupp-Stein und findet sich dann wieder zu § 114 bei der Herrschenden Lehre.

aufweisen, die gerade das Bürgerliche Gesetzbuch auszeichnet[133]. Deshalb dürfte bei der Auslegung von Vorschriften der Zivilprozeßordnung am allerwenigsten ein Wortkultus angebracht sein, und es nicht erlaubt sein, „ohne nähere Prüfung den in der einen Norm festgestellten Sinn eines Wortes auf seinen Gebrauch in einer anderen Norm zu übertragen“[134].

Ebenso gut, vielleicht sogar mit besseren Gründen läßt sich im Wege derselben Auslegungsmethoden das Gegenteil aus der Zivilprozeßordnung herleiten. Das Gesetz hat an zwei Stellen die Staatenlosen erwähnt und dort einer gesonderten Definition und Behandlung unterzogen. Und zwar sind dies die §§ 606 Abs. 2 und 642 Abs. 2 ZPO. Aus der gesonderten Hervorhebung der Staatenlosen gegenüber den Ausländern könnte gefolgert werden, daß der Gesetzgeber die Staatenlosen nicht immer nach den Vorschriften, die für Ausländer aufgestellt sind, behandelt wissen wollte. Wie dem auch sei, soviel dürfte erhellen, daß es nicht ohne weiteres angängig ist, in den §§ 110 und 114 ZPO. unter den Begriff Ausländer die Staatenlosen zu subsummieren.

Diese Art der Auslegungsmethode ist also nicht geeignet, eine Lösung des hier gestellten Problemes herbeizuführen. Man muß sich darüber klar sein, daß in der Frage des Armenrechtes und der Sicherheitsleistungspflicht der Staatenlosen eine Lücke im Gesetz besteht[135]. Der Gesetzgeber arbeitet mit zwei Begriffen: Inländer und Ausländer. Darüber hinaus hat er übersehen, daß es noch einen dritten Begriff gibt, nämlich die Staatenlosen. Diese sind zwar zu den Staatsfremden, den Nichtdeutschen zu zählen, dies bedeutet aber noch nicht, daß sie unter den Begriff Ausländer fallen müssen[136]. Schon das ursprüngliche Sprachgefühl reserviert die Bezeichnung Ausländer für den Staatsfremden, der irgendwo außerhalb des Inlandes einem Staate angehört. Ausland ist sprachlich das Land außerhalb der Staatsgrenzen. Auch begrifflich stellt der Staatenlose etwas anderes als der Aus-

133. Rosenberg § 7 Nr. 3 S. 17 und Stein-Juncker, Grundriß § 9 IV. S. 29.

134. So Rosenberg a. a. O.

135. Vgl. Frankenstein in ZZP. Bd. 52 S. 313; auch J. W. 1928 S. 3127.

136. Levis, a. a. O.; Frankenstein a. a. O.; Maria Pfahl S. 6 Paul Lion S. 1 ff.; Hans Suffrian S. 14.

länder dar. Dem Staatenlosen ist charakteristisch die rechtliche Beziehungslosigkeit zu den Ländern der Erde. Während der Ausländer seinen Rückhalt stets in seinem Heimatsstaate findet, ist dies bei dem Staatenlosen nicht der Fall. Es fehlt also dem Staatenlosen die Rückbezüglichkeit.

Aus dieser begrifflichen Unterscheidung muß folgen, daß die Staatenlosen nicht notwendig eine dem Ausländer gleiche gesetzgeberische Behandlung erfahren. Dieser Folgerung tragen allerdings sehr häufig die Gesetze nicht immer Rechnung. Ihnen ist das Problem der Staatenlosigkeit unbekannt. Auf der anderen Seite kann man jedoch deutlich in den Gesetzen der neueren Zeit eine unterschiedliche Behandlung der Staatenlosen von den Ausländern erkennen. So ist z. B. in der gesamten Steuergesetzgebung[137] merkbar, wie die Staatenlosen in einem immer stärkeren Maße als die Ausländer zur Steuerleistung herangezogen werden[138, 139].

Diese Andersbehandlung der Staatenlosen im Verhältnis zu den Ausländern ließe sich noch auf anderen Gebieten des Rechtes aufzeigen. Es sei erinnert an die Wehrgesetzgebung vor 1918[140] und an die Fürsorgegesetzgebung[141]. Aus diesen Erwägungen ergibt sich soviel, daß es nicht angängig ist, ohne weiteres eine Gleichstellung der Staatenlosen mit den Ausländern anzunehmen. Es ist zwar durchaus möglich, daß es in der Absicht des Gesetzgebers eines bestimmten Gesetzes gelegen hat, die Staatenlosen den Ausländern gleichzustellen. Umgekehrt kann auch eine unterschiedliche Behandlung beabsichtigt gewesen sei. Jedenfalls in all den Fällen, in denen die Rechtsstellung der Staatenlosen nicht ausdrücklich in dieser oder jener Weise geregelt ist, besteht eine

137. Und zwar ist dies seit dem Wehrbeitragsgesetz vom 3. Juli 1913 der Fall.

138. Es ist eine immer größere Angleichung an die Rechtsstellung der Inländer eingetreten.

139. Im einzelnen vergleiche Wilhelm Koeppel, Die Geltung der deutschen Reichssteuergesetze für Nichtdeutsche. Aufl. 1921 S. 101 f.

140. Vgl. Art. 1 Ziff. 1. des Reichsmilitärgesetzes vom 22. 7. 1913.

141. § 13 Fürs. V. O. B. A. H Bd. 18, S. 170 und Bd. 25 S. 155.; § 6 der Erw. Fürs. V. O.; RGBl. 1927. I. S. 128 und dazu Erlaß des Reichsarbeitsministers v. 17. 2. 1927.

Lücke im Gesetz, die nach den allgemeinen Regeln der Auslegung auszufüllen ist.

In den Fällen der Sicherheitsleistungspflicht und der Gewährung des Armenrechtes handelt es sich nun um eine solche Lücke. Will man diese Lücke im Wege der Auslegung ausfüllen, so sind drei Möglichkeiten gegeben und auch in der Literatur behandelt und vorgeschlagen. Die eine Möglichkeit wäre, daß man den Staatenlosen das Armenrecht ohne jegliche Beschränkung gewährt und ebenso von der Sicherheitsleistungspflicht befreit. Dies ist die Ansicht von Gaupp-Stein[142] und auf ihr fußend die des 23. Zivilsenates des Kammergerichtes[143]. Gaupp-Stein und der 23. Zivilsenat des Kammergerichtes gehen davon aus, daß § 114 Abs. 2 ZPO. nur zutreffen kann, wenn ein Tatbestand vorliegt, bei dem eine Prüfung der Frage der Verbürgung der Gegenseitigkeit möglich ist und diese Prüfung unter Umständen zu dem Ergebnis führen kann, daß die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. Grundsätzlich spreche der § 114 Abs. 1 ZPO. allen, Inländern wie Ausländern, das Armenrecht zu.

Ein solcher Tatbestand kann in der Tat bei Staatenlosen niemals gegeben sein. Denn schon begrifflich kann, wenn ein Staatenloser das Armenrecht nachsucht, von einer Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht gesprochen werden. Nur ist die Auffassung von Gaupp-Stein über den Aufbau des § 114 nicht richtig, und deshalb muß er zu einem falschen Ergebnisse gelangen. Der § 114 ZPO. enthält in dem 1. Absatze die sachlichen Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechtes. Der zweite Absatz stellt für Ausländer eine weitere Voraussetzung auf, nämlich die Verbürgung der Gegenseitigkeit. Der zweite Absatz enthält also keine Ausnahme von der Regel des 1. Absatzes, sondern gibt eine Ergänzung für die Behandlung von Staatsfremden in Bezug auf die Gewährung des Armenrechtes. Wäre die Ansicht von Gaupp-Stein richtig, so hätte der § 114 Abs. 2 etwa so lauten müssen: Keinen Anspruch auf Armenrecht haben Ausländer, deren Heimatsstaat die Gegenseitigkeit nicht verbürgt hat. Das Gesetz bringt aber nicht eine solche negative, sondern eine positive Fassung

142. Gaupp-Stein § 114 III.
143. Beschluß vom 9. 2. 1928 J. W. 1928 S. 1240 Anm. 11.

und sagt: „Ausländer haben auf das Armenrecht nur insoweit Anspruch, als die Gegenseitigkeit verbürgt ist". Damit bringt das Gesetz klar zum Ausdruck, daß bei Staatsfremden für eine Gewährung des Armenrechtes neben den sachlichen Voraussetzungen des § 114 Abs. 1 ZPO. noch eine weitere Voraussetzung vorhanden sein muß, nämlich die Verbürgung der Gegenseitigkeit. Der Aufbau und der Wortlaut des § 114 ZPO. spricht demnach nicht für die von Gaupp-Stein vertretene Auffassung.

Der 23. Zivilsenat des Kammergerichtes stützt seine Ansicht nun noch weiterhin darauf, daß er eine innere Berechtigung für die Gewährung des Armenrechtes an Staatenlose herleitet. Der Senat führt aus, daß die Einrichtung des Armenrechtes einen Ausgleich schaffen will „für die dem Staate zu leistenden Opfer". Da, wie wir schon oben sahen[144], die Staatenlosen der Steuerpflicht und vor dem Kriege sogar auch der Wehrpflicht unterlagen, erscheint es dem Senate nur gerecht, den Staatenlosen auch die durch die Einrichtung des Armenrechtes vom Staate gewährten Vorteile zuteil werden zu lassen. Dieser Begründung kann ebenfalls nicht zugestimmt werden[145].

Die Staatenlosigkeit ist sowohl staatsrechtlich wie völkerrechtlich stets eine unerwünschte Erscheinung gewesen. Soweit die staatsrechtliche wie völkerrechtliche Literatur überhaupt auf staatenlose Personen eingeht, tut sie dies kurz und mit dem sichtlichen Ausdruck des Unwillens[146]. Aus der Behandlung ist stets der Wunsch auf Abschaffung der Staatenlosigkeit deutlich zu erkennen. In der praktisch-politischen Behandlung dieser Frage ist keine andere Tendenz zu sehen. Ueberall wird die Staatenlosigkeit als die „Krux" des internationalen Verkehr empfunden[147]. Betrachtet man von diesem Gesichtspunkte aus die von dem 23. Zivilsenate des Kammergerichts angezogenen Vorschriften des öffentlichen Rechtes, so verfolgen diese die Absicht, gegen

144. Vgl. S. 42 der Arbeit.

145. Ebenso J. W. 1928 S. 3127.

146. Fleiner, Schweiz. Bundesstaatsrecht, Aufl. 1923, S. 114. Bonfils, Lehrbuch des Völkerrechtes S. 222; Strupp, Grundzüge des positiven Völkerrechtes Aufl. 1921 S. 63; dazu die Uebersichten in den Dissertationen von Maria Pfahl S. 6 und Hans Suffrian S. 56.

147. Fleiner a. a. O.

die Fortdauer der Staatenlosigkeit zu wirken[148]. Die Belastung der Staatenlosen mit diesen Pflichten sollte sie nämlich veranlassen, ihre staatsrechtlich unerwünschte Lage zu ändern. Es kann dahingestellt bleiben, ob § 114 ZPO. zu der Gruppe von Vorschriften gehört, die ebenfalls den Staatenlosen ihre unerwünschte Rechtslage fühlbar machen sollte. Jedenfalls erscheint eine Auslegung des § 114 ZPO. richtiger, die sich nicht zugunsten der Staatenlosen auf die angezogenen Vorschriften des Steuerrechtes und der früheren Wehrgesetzgebung beruft.

Die Fürsorgegesetzgebung, die den Staatenlosen ohne Verbürgung der Gegenseitigkeit die Fürsorgetätigkeit des Staates gewährt, steht dieser Wertung der in Frage stehenden Vorschriften des öffentlichen Rechtes nicht entgegen. Die Fürsorgetätigkeit ist an viel weitere Voraussetzungen geknüpft als die Gewährung des Armenrechtes. Sie tritt nur bei äußerster wirtschaftlicher Notlage ein. Wenn hier Staatenlosen wirtschaftliche Vorteile von Seiten des Staates zuteil werden, so überwiegen in diesen Fällen soziale Momente, die die politischen Gesichtspunkte ganz ausschalten lassen. Gewiß ist die Gewährung des Armenrechtes an Staatenlose auch ein soziales Problem, daneben aber ein politisches, das bei einer Stellungnahme zu diesen Problemen Berücksichtigung finden muß[149]. Steht man auf dem Standpunkte der maßgebenden staats- wie völkerrechtlichen Literatur und Praxis, daß die Staatenlosigkeit eine unerwünschte Erscheinung ist, so kann eine innere Berechtigung für die Gewährung des Armenrechtes an Staatenlose aus den von dem 23. Zivilsenate angestellten Erwägungen nicht gefunden werden.

Auch im Ergebnis läßt diese Lösung der Frage unbefriedigt. Man stelle sich vor, ein Auslandsstaat kenne das Armenrecht nicht, behandle aber im übrigen die Ausländer wie die Inländer, Voraussetzungen, die der Beurteilung der Rechtslage der Staatenlosen

148. Vgl. auch Weck in J. W. 1928 S. 1241.

149. Rabinowitsch in ZZP. Bd. 53 S. 68 f. will aus der Regelung in der Fürsorgegesetzgebung die Gewährung des Armenrechtes im Ziv. Proz. Recht herleiten. Seine Erwägungen sind aber mehr eine Kritik der Vorschrift des § 114 ZPO. als ein Beweis dafür, daß die Ansicht der herrschenden Lehre über § 114 ZPO. falsch ist. Gegen Rabinowitsch auch Hensel in J. W. 1928 S. 2034 Anm. 6.

in dieser Frage entsprechen. Hier wäre die Rechtslage doch die, daß den Angehörigen dieses Staates wegen Fehlens der materiellen Gegenseitigkeit das Armenrecht zu versagen sei. Sollen denn die Staatenlosen besser gestellt sein als diese Ausländer? Dies kann doch unmöglich richtig sein.

Man erkennt bei dieser Ueberlegung wohl am deutlichsten die Fehlerquelle der von Gaupp-Stein und dem 23. Zivilsenate des Kammergerichts vertretene Auffassung. Die Fehlerquelle beruht auf der Verkennung des Wesens der Gegenseitigkeit. Stellt eine Vorschrift als Erfordernis die Gegenseitigkeit im formellen Sinne auf, so hat der Gesetzgeber damit zum Ausdruck bringen wollen, daß Staatsfremde den Inländern grundsätzlich gleich zu behandeln seien. Die Gegenseitigkeit dient in diesen Fällen nur als „diplomatisches Druckmittel“[150], um eine Schlechterstellung der Deutschen im Auslande zu verhindern. Denn Gegenseitigkeit im formellen Sinne ist der Ausdruck der Gleichbehandlung von Staatsfremden und Inländern unter dem Vorbehalte, daß das Ausland ebenso verfährt[151]. Hier wäre eine Gleichstellung von Inländern und Staatenlosen am Platze, da bei Staatenlosen ja dann die Beschränkung durch die Gegenseitigkeit überflüssig wäre.

In § 114 Abs. 2 aber handelt es sich nicht um die Gegenseitigkeit im formellen Sinne. Sondern § 114 Abs. 2 ZPO. wird beherrscht von der Gegenseitigkeit im materiellen Sinne. Und dies bedeutet etwas anderes: Deutschen wird das Armenrecht gewährt, Staatsfremden dagegen nur dann, wenn als Gegenleistung deutschen Staatsangehörigen im Auslande ebenfalls dieses Recht zuteil wird. Hier soll eine Unbill nicht durch diplomatischen Druck zu bekämpfen versucht werden, sondern eine Leistung wird durch eine Gegenleistung vergolten. Vorschriften also, die das Prinzip der Gegenseitigkeit im materiellen Sinne aufstellen, sind nicht der Ausdruck der Gleichbehandlung. Sie bezwecken vielmehr eine beschränkende Rechtsstellung für Staatsfremde zu schaffen, die allerdings beim Vorhandensein einer Leistung von Seiten des Auslandes für die Staatsangehörigen dieses Landes wieder entfallen sollen. Deshalb dürfen solche Vorschriften nie zugunsten der Staatsfremden ausgelegt werden.

150. Frankenstein in ZZP. Bd. 52 S. 313.
151. Vgl. ausführlicher die Diss. von Bensing Schlußkapitel.

Eine andere Lösung des Problems geben Levis[152] und Frankenstein[153], im Ergebnis allerdings verschieden, im Prinzip aber doch einheitlich. Levis und Frankenstein versuchen die Lücke im Gesetz dadurch auszufüllen, daß sie die Behandlung der Staatenlosen im EGBGB. Art. 29 auf das Zivilprozeßrecht übertragen wissen wollen. Ebenso wie im materiellen Recht unter bestimmten Voraussetzungen Staatenlose der deutschen Rechtsordnung unterliegen, also Staatenlose den deutschen Staatsangehörigen gleichstehen, soll dies auch im formellen Recht der Fall sein und diesen Staatenlosen das Armenrecht zugebilligt werden.

Auch diese Lösung erscheint nicht richtig. Sie verkennt vor allem den grundlegenden Unterschied, der zwischen dem materiellen und dem formellen Recht besteht. Es sind ganz andere Gesichtspunkte, die bei beiden Rechtsgebieten obwalten. Im internationalen Privatrecht handelt es sich um die Unterordnung der Staatsfremden unter eine Rechtsordnung. Im formellen Rechte dagegen soll staatliche Tätigkeit in Anspruch genommen werden. Unter welchen Voraussetzungen diese Tätigkeit erfolgt, kann nur von dem formellen Gesetz selbst bestimmt werden. Dieser grundsätzliche Unterschied ist schon an anderer Steelle der Arbeit[154] auseinandergesetzt worden. Hieraus ergibt sich die Unzulässigkeit für die Auslegung der Zivilprozeßordnung, materiellrechtliche Gesetze heranzuziehen[155]. Es muß vielmehr gefragt werden, will die Zivilprozeßordnung, daß die staatliche Gerichtstätigkeit auch bei Staatsfremden im Falle der Bedürftigkeit ohne Zahlung der Gerichtskosten und ohne weitere Voraussetzungen in Anspruch genommen wird. Diese Frage haben wir verneint da weder der Wortlaut dafür spricht, noch sonst ein Grund vorhanden ist, der auf einen derartigen Willen des Gesetzgebers schließen ließe.

Es muß zugegeben werden, daß heute der Wunsch aufkommen kann, einem Teil der Staatenlosen das Armenrecht zu gewähren. Es erscheint schmerzlich, daß vielen ehemaligen Deut-

152. ZZP. Bd. 52 S. 77.
153. ZZP. Bd. 52 S. 313.
154. Vgl. S. 10 f. der Arbeit.
155. Kann, Festschrift S. 337, Anm.

schen, insbesondere den Elsaß-Lothringern, die durch den Verlust ihrer Heimat schon schwer genug betroffen sind, nunmehr auch noch der gerichtliche Schutz versagt sein soll, wenn sie bedürftig sind[156]. Eine Auslegung des Gesetzes aber, die nicht nur für heute Geltung beanspruchen will, kann diesem Wunsche allein nicht Rechnung tragen, wenn dem das Gesetz entgegensteht. Es ist bedauerlich, daß nicht durch besondere gesetzgeberische Maßnahmen diesem berechtigten Wunsche entgegengekommen wird und zwar in einer Weise, die auf eine völlige Beseitigung der Staatenlosigkeit dieser Personen hinwirkt. Denn was nützt es schon, wenn nur auf dem Gebiete des Zivilprozeßrechtes eine befriedigende Lösung erreicht wird, wo doch auf anderen Gebieten des Rechtes eine zwiespältige Rechtsstellung dieser Personen weiterhin bestehen bleibt. Auf der anderen Seite würde eine gegenteilige Auslegung der Vorschrift des § 114 ZPO. einen Nutzgenuß für diejenigen Staatenlosen ergeben, der weder gewollt noch beabsichtigt sein kann. Es erscheint im Gegenteil als Gesamtergebnis befriedigender, wenn man Staatenlosen das Armenrecht verweigert. Denn nur eine solche Auslegung könnte geeignet sein, auf eine Beseitigung der allgemein als Uebel erkannten Staatenlosigkeit hinzuwirken. Es würde demnach die Vorschrift des § 114 ZPO. zu der Gruppe der Vorschriften gehören, die zu Ungunsten der Staatenlosen aufgestellt worden sind.

Fassen wir zusammen, so ergibt sich, daß der herrschenden Meinung, wenn auch nicht in der Begründung, so doch im Ergebnis beizupflichten ist. Staatenlosen ist nach deutschem Zivilprozeßrechte das Armenrecht zu versagen. Weder Wortlaut noch Zweck noch Aufbau des § 114 ZPO. zwingt zu einer anderen Auslegung. Auch im Ergebnis ist diese Ansicht allein befriedigend, da sie geeignet ist, auf eine völlige Beseitigung der Staatenlosigkeit hinzuzielen. Dieselben Gründe müssen auch maßgebend sein, bei Staatenlosen stets eine Kautionspflicht zu bejahen. Denn die Vorschrift des § 110 Abs. 2 Ziff. 1 stimmt im Wesentlichen mit der Vorschrift des § 114 Abs. 2 überein.

156. Hierauf weist insbesondere Frankenstein a. a. O. hin.

§ 10.

Im Vorhergehenden ist versucht worden, alle die Fragen zu erörtern, die auftauchen, wenn Staatsfremde als Kläger einen Prozeß führen. Ueberprüft man kritisch noch einmal die Regelung dieser Fragen in der deutschen Zivilprozeßordnung, so wird man feststellen müssen, daß die gesetzliche Behandlung zweckmäßig ist und auch den Anforderungen der Jetztzeit genügt. Ausgehend von der grundsätzlichen Gleichbehandlung der Staatsfremden mit den Einheimischen sind Ausländer und Staatenlose nur bei der Sicherheitsleistungspflicht und bei der Gewährung des Armenrechtes in ihrer Rechtsstellung beschränkt. Aber auch diese Beschränkungen werden beseitigt bei verbürgter Gegenseitigkeit oder bei einer andersartigen Regelung auf völkerrechtlicher Basis durch Staatsverträge.

Die Entwicklung geht nun dahin, im Interesse des Weltverkehrs durch Abschluß von Staatsverträgen oder durch Anerkennung der Gegenseitigkeit die vorhandenen Beschränkungen der Staatsfremden zu beseitigen. Wollte das deutsche Zivilprozeßrecht von sich aus bedingungslos die Beschränkungen aufheben, so wäre rechtspolitisch diese Regelung nicht zu verantworten. Gerade die Abhängigmachung einer Gleichbehandlung von einer Verbürgung der Gegenseitigkeit oder von dem Bestehen eines Staatsvertrages bildet die Garantie dafür, daß deutsche Staatsangehörige, wenn sie im Auslande Staatsfremde sind, keinen besonderen Beschränkungen in ihrer Rechtsstellung unterliegen. Dieses Interesse muß rechtspolitisch beachtet werden.

Die Regelung der Rechtsstellung der Staatsfremden nach der deutschen Zivilprozeßordnung steht im übrigen im Einklang mit der gesetzlichen Behandlung dieser Frage in den anderen fremden Staaten. Es würde zu weit führen, wollte man die Rechtszustände in den einzelnen Ländern aufzeigen. Man findet in dem Europabund für Rechtsanwälte und Notare Auflage 1926 herausgegeben von Salaban einen Ueberblick über die Rechtsverhältnisse in den einzelnen Ländern, wenigstens soweit diese Europa betreffen. Dieser Ueberblick wird zeigen, daß fast alle Staaten Europas den Staatsfremden den gerichtlichen Rechtsschutz gewähren. Nur ein Land, und zwar Frankreich, hat sich bisher zu einer unein-

geschränkten Gewährung des Gerichtsschutzes an Staatsfremde noch nicht durchgerungen. Allerdings ist der Rechtszustand in Frankreich nicht eindeutig. Frankreich hat schon immer viele Ausnahmen, allerdings ziemlich willkürlich, zugelassen. Eine ausnahmslose Gleichstellung in Bezug auf den Gerichtsschutz ist aber bisher von Frankreich nicht anerkannt worden. In neuerer Zeit ist nun durch ein höheres französisches Gericht die Zuständigkeit der französischen Gerichtsbarkeit bei Streitigkeiten zwischen Ausländern mit einer Begründung bejaht worden, daß mit Recht in der Anmerkung zu dieser Entscheidung im Journale du Droit International Privé et de la Jurisprudence[157] gesagt ist: Der an sich veraltete Grundsatz der Unzuständigkeit der französischen Gerichte für Streitigkeiten zwischen Ausländern sei mit dieser Entscheidung, soweit dies überhaupt noch notwendig war, völlig zerstört worden[158]. Es bleibt abzuwarten, wie die Entwicklung in Frankreich weitergehen wird. Festzuhalten ist, daß eine Ablehnung der Zuständigkeit der Gerichte eines Staates für Streitigkeiten zwischen Ausländern, wie im § 1 der Arbeit auseinandergesetzt ist, den Regeln des Völkerrechtes widerspricht.

Eine Ausnahmestellung der Staatsfremden hinsichtlich der Sicherheitsleistungspflicht und der Gewährung des Armenrechtes findet sich auch in den anderen Staaten. Aber auch hier werden diese Beschränkungen bei einer Verbürgung der Gegenseitigkeit aufgehoben und sind einer anderen Regelung durch Staatsverträge vorbehalten. Man findet also auch in den fremden Staaten bei der Regelung internationaler Rechtsgebiete das Prinzip der Gegenseitigkeit angewandt. Und dies geschieht mit Recht. Das Prinzip der Gegenseitigkeit ist das geeignetste friedliche Kampfmittel zur Durchsetzung des berechtigten Verlangens nach derselben Anerkennung der eigenen Staatsangehörigen im Auslande, die den fremden Staatsangehörigen im Inlande gewährt wird. Weiterhin erweist sich das Prinzip der Gegenseitigkeit als ein wirksames Kampf- und Schutzmittel zur Aufrechterhaltung und Durchführung der Grundsätze eines regen Fremdenverkehrs, da in der wechsel-

157. Comparée, Clunet Jg. 1927 S. 667.

158. Ueber Frankreich vgl. im übrigen Böhms Zeitschrift, Bd. 30, 270; Bd. 31, 133; Bd. 32, 470; Bl. f. Intern. Privatrecht 2. Jg. S. 197.

seitigen Bindung der Völker eine starke Garantie für die Rechtsstellung der Staatsfremden gegeben ist[159].

Aus diesen Erwägungen ergibt sich somit, daß die an den Anfang dieses Paragraphen gesetzte Kritik der Vorschriften über die Ausländer als Kläger im Zivilprozeß berechtigt war. Die Vorschriften entsprechen noch heute durchaus der Entwicklung des Ausländerrechts, das in Theorie und Legislatur, soweit es sich nicht um rein politische Rechte handelt, auf eine Gleichbehandlung der Ausländer mit den Inländern hinzielt[160].

An der Rechtsstellung der Staatenlosen nach deutschem Zivilprozeßrecht dürfte ebenfalls nichts zu ändern sein. Wenn hier auch die deutsche Zivilprozeßordnung keine den Staatenlosen freundliche Stellung einnimmt, so ist diese Regelung dennoch nicht unbefriedigend. Die Staatenlosigkeit ist eben eine „Krux" des internationalen Rechts. Man muß das Problem der Staatenlosigkeit in seiner Gesamtheit erkennen und dann einer Lösung zuführen, eine Lösung, die in völliger Beseitigung der Staatenlosigkeit besteht. Solange es aber eine Staatenlosigkeit gibt, ist es unbefriedigend, sich nur mit Teillösungen zu begnügen; rechtspolitisch erscheinen derartige Teillösungen sogar unzweckmäßig, da ja gerade Beschränkungen in ihrer Rechtsstellung die Staatenlosen veranlassen, von sich aus auf Beseitigung der Staatenlasigkeit hinzuwirken.

159. Gustav Walker, Streitfragen, S. 30; Lamberts, S. 82; Heinrich M. Robert, S. 19 und 41; Bensing S. 18.

160. Vgl. die Ausführungen bei Fraustädter-Kreuzberger auf S. 5 f.

Literatur.

Lehrbücher:

L. v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Aufl. 1889 Bd. 1 und 2.

Ennecerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 18.—21. Aufl. 1923 Bd. 1 Teil 1.

Otto Fischer, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, Aufl. 1918.

Ernst Frankenstein, Internationales Privatrecht, Aufl. 1925 Bd. 1.

Konrad Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Aufl. — System des deutschen Zivilprozeßrechts, Auflage 1912.

Georg Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Aufl. 1925.

v. Liszt-Fleischmann, Das Völkerrecht. 12. Auflage 1925.

Friedrich v. Martens, Völkerrecht. Auflage 1883. Bd. 1.

Paul Oertmann, Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts. 2.—3. Auflage 1927.

Leo Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Aufl. 1927.

Simeon-David, Lehrbuch der freiwilligen unstreitigen Gerichtsbarkeit, 14.—15. Auflage 1927.

Richard Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Aufl. 1906.

Stein-Juncker, Grundriß des Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1924.

Gustav Walker, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. 1926.

I. Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl.

Kommentare:

Baumbach, Zivilprozeßordnung, 4. Aufl. 1928.

Förster-Kann, Zivilprozeßordnung, 3. Aufl. 1922.

Freudenthal-Sauerländer, Die Zivilprozeßordnung, 4. Aufl. 1926.

Gaupp-Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich 12.—13. Aufl. 1926.

Ernst Neukamp, Handkommentar zur Zivilprozeßordnung, 2. Aufl. 1911.

Lothar v. Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. 1910.

Sydow-Busch-Krantz, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 19. Aufl. 1926.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich 9. Aufl. 1910.

Handbücher, Wörterbücher und Tabellen:

Hans Delius, Handbuch des Rechtshilfeverfahrens. 4. Aufl. 1911.

Hatschek-Strupp, Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie. Aufl. 1925. Bd. 1.

v. Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts. Aufl. 1887 Bd. 2 und 3.
Leske-Löwenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalan Verkehr. Aufl. 1895. Bd. 1.
Julius Magnus, Tabellen zum internationalen Recht. Zivilprozeßrecht. Aufl. 1926.
Salaban, Europabuch der Rechtsanwälte und Notare. Aufl. 1926.
A. Wach, Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 1. Bd. Aufl. 1885.
Monographien:
Auswärtiges Amt, Ausnahmegesetze gegen Deutsche in England, Frankreich und Rußland. Erschienen während des Krieges.
Otto Andres, Grundlagen des Rechts im Saargebiet, Aufl. 1926.
L. v. Bar, Das Fremdenrecht und seine volkswirtschaftliche Bedeutung. Aufl. 1893.
Kurt Bensing, Der Grundsatz der Gegenseitigkeit und Vergeltung nach geltendem deutschen Recht. Diss. 1925.
Erich Bley, Klagrecht und rechtliches Interesse. Auflage 1923.
G. A. E. Bogeng, Die Haager Abkommen über internationales Privat- und Zivilprozeßrecht. Auflage 1918.
Leonhard Böttger, Entwicklung des Fremdenrechts. Diss. 1926.
W. van Calker, Die wirtschaftliche Sicherung der Verkehrsfreiheit. Aufl. 1918.
I. Dittmann, Die Haager Abkommen, Aufl. 1914.
Fraustädter-Kreutzberger, Das deutsche Ausländerrecht. Aufl. 1927.
Bernhard Harms, Völkerrechtliche Sicherungen der wirtschaftlichen Verkehrsfreiheit. Aufl. 1918.
Adolf Heilberg, Privatrechtliche Bestimmungen des Friedenvertrages. Aufl. 1919.
Heilborn, System des Völkerrechts. Aufl. 1896.
Joh. L. Heinrichs, Grundlagen des Fremdenrechts. Diss. 1922.
Wilhelm Hoffmann, Niederlassung und rechtliche Behandlung von Fremden. Diss. 1907.
Hermann Isay, Die privaten Rechte und Interessen im Friedensvertrage. Aufl. 1919.
Arthur Lamberts, Das deutsche Fremdenrecht, Diss. 1922.
Arthur Lebrecht, Das Haager Abkommen über den Zivilprozeß. Aufl. 1914.
Paul Lion, Die Staatenlosigkeit als Folge des Weltkrieges und ihre rechtliche Behandlung. Diss. 1923.
Erich Löwenfeld, Der Schutz wohlerworbener Rechte von Ausländern im Völkerrecht. Aufl. 1928.
F. Meili, Das internationale Zivilprozeßrecht, Aufl. 1906.
F. Meili-Mamlok, Das internationale Privat- und Zivilprozeßrecht auf Grund der Haager Konventionen. Aufl. 1911.
Walter Nordbeck, Die Stellung der Staatsangehörigen der alliierten und assoziierten Mächte in Deutschland. Diss. 1923.

Alexand. v. Normann, Das internationale Zivilprozeßrecht. Aufl. 1923.
Maria Pfahl, Die Staatlosigkeit. Diss. 1923.
Heinrich M. Robert, Retorsion und Repressalien. Diss. 1918.
Hans Suffrian, Die Rechtsstellung der Heimatlosen. Diss. 1925.
Richard Schott, Das Armenrecht der Zivilprozeßordnung. Aufl. 1900
Gustav Walker, Streitfragen aus dem internationalen Zivilprozeßrechte Aufl. 1897.

Aufsätze:

Bruno Beyer, Systematische Untersuchungen über das Fremdenrecht in Zschrft. f. Int. Recht Bd. 37 S. 89 ff.
Bodmann, Die Rechtsverhältnisse der sog. sujets mixtes. Arch. f. öff. Recht. Bd. 12. S. 200 ff.
Bunsen, Parteien im Zivilprozeß in ZZP. Bd. 26. S. 197 ff.
Erler, Die Kostenvorschußpflicht, die Sicherheitspflicht und das Armenrecht der Ausländer, in ZZP. Bd. 21. S. 259 ff.
E. von Hoffmannsthal, Staatsbürgerschaft und Gerichtsstand in Bl. f. Int. Privatrecht, 1. Jahrg. S. 114
Ernst Isay, Mehrfache Staatsangehörigkeit in J. W. 1924. S. 148 f.
Richard Kann, Ausländer als Prozeßparteien in Festschrift für Ernst Heinitz, Aufl. 1926. S. 313.
Max Klein, Die Verbürgung der Gegenseitigkeit im Sinne des das Armenrecht betreffenden§ 114 der deutschen Zivilprozeßordnung. In Arch. f. öff. Recht Bd. 15. 582 ff.
Lüttger, Die Leistung von Prozeßkostensicherheit durch Franzosen und die Stellung des deutschen Richters zu Staatsverträgen .In J. W. 1926 S. 1933 f.
Mendelssohn-Bartholdy, Zivilprozeßordnung und Code civil. In Rhein. Zschrft. I. S. 177 ff.

Lebenslauf.

Am 6. 3. 1904 wurde ich, Theobert Glücksmann, als Sohn des Kaufmanns Ignatz Glücksmann in Bielitz geboren. Ich bin Jude und preußischer Staatsangehöriger.

Meine Schulzeit verbrachte ich in Berlin am Leibniz-Gymnasium und habe dort zu Ostern 1923 mein Abiturientenexamen bestanden. Nach einjähriger kaufmännischer Tätigkeit studierte ich an den Universitäten Berlin, München und Breslau.

Ich habe am 4. August 1928 das Referendarexamen in Berlin abgelegt und bin seitdem in Berlin als Referendar tätig.